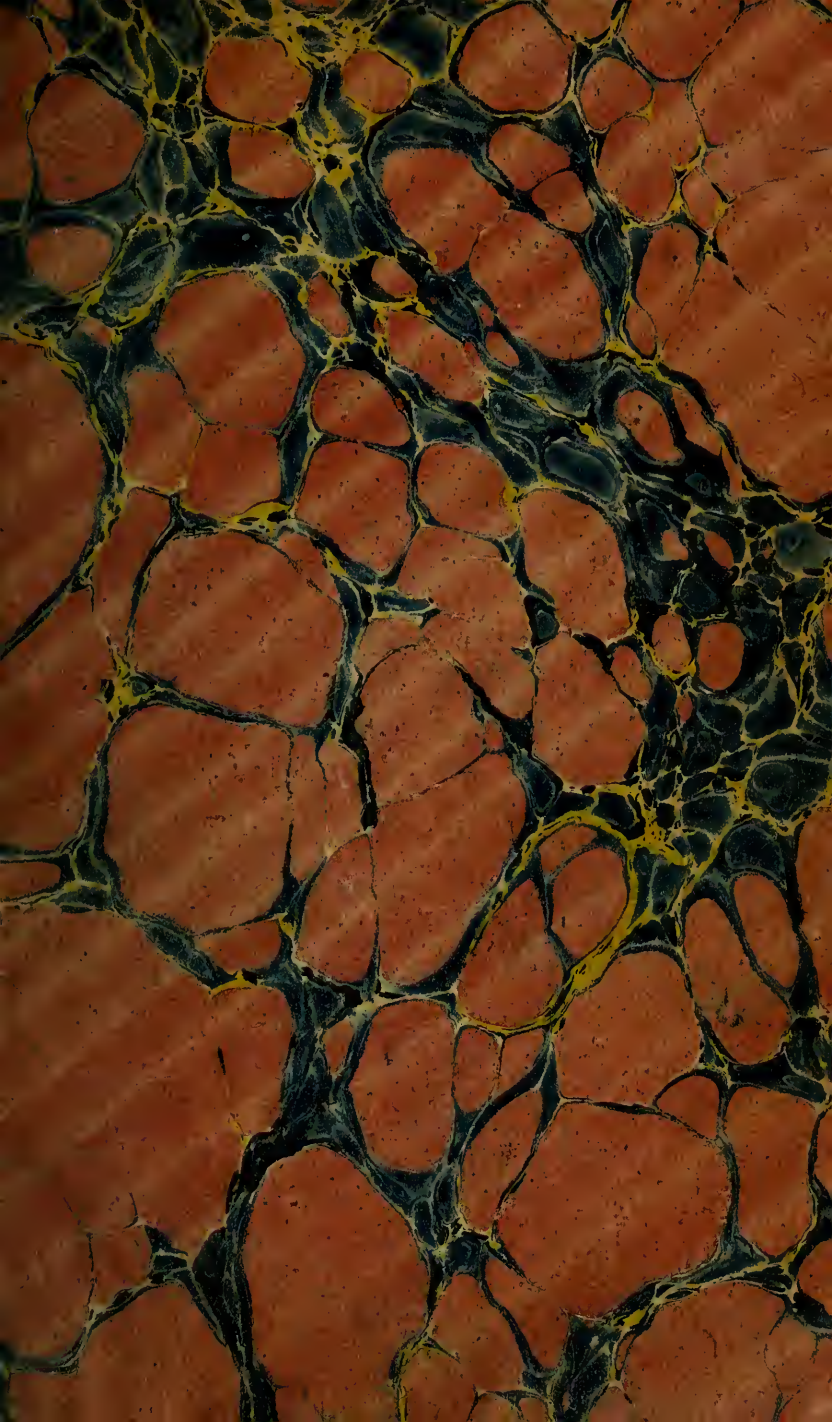
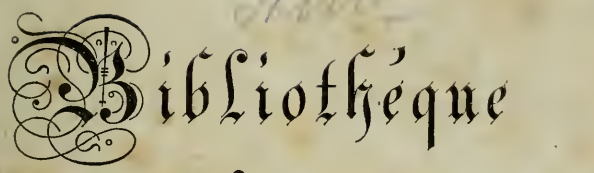
U d'/of Ottawa
39003020925391

A. PERIARD
Libraire - Editeur,
IMPORTATEUR ET RELIEUR
LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUD.
21 a 25 Rue St-Jacques,
MONTREAL.

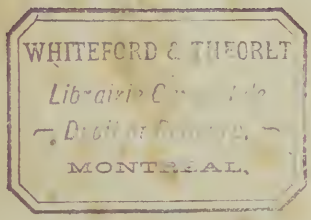




COURS

DE CODE CIVIL.

TOME I.


WHITEFORD & THEORET
Librairie
MONTREAL.

IMPRIMERIE DE P. J. DE MAT,
A BRUXELLES.

COURS
DE CODE CIVIL,

PAR M. DELVINCOURT,

MEMBRE DU CONSEIL ROYAL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE EN FRANCE, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, PROFESSEUR ET DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DANS LA MÊME VILLE.

NOUVELLE ÉDITION,
REVUE ET CORRIGÉE PAR L'AUTEUR,

ET AUGMENTÉE D'UN APPENDICE CONTENANT, DANS LEUR RAPPORT AVEC LE CODE, LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PUBLIÉES DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, ET LES ARRÊTS DES COURS SUPÉRIEURES DE JUSTICE DE BRUXELLES, DE LIÉGE ET DE LA HAYE, TANT EN MATIÈRE DE CASSATION QU'EN DEGRÉ D'APPEL;

PAR

MM. DRAULT, DE FORTBOIS, ET AUTRES JURISCONSULTES.

TOME PREMIER.

Université d'Ottawa BIBLIOTHÈQUE LIBRARIES University of Ottawa
BIBLIOTHEQUE DE DROIT U. d'O. U. of O. LAW LIBRARY

BRUXELLES,

P. J. DE MAT, A LA LIBRAIRIE NATIONALE ET ÉTRANGÈRE, GRANDE PLACE, N° 1188.

MDCCCXXVII.

KJV
450
.D434
1827
v.1

AVIS.

Plusieurs Jurisconsultes ont consacré leurs écrits au développement du Droit Civil de la France; quelques-uns d'entr'eux ont borné leur travail à une partie déterminée de cette législation, tandis que d'autres en ont embrassé l'universalité. C'est ainsi, par exemple, que M. Toullier a non-seulement entrepris le Commentaire du Code Civil proprement dit, mais que son ouvrage est destiné à reproduire encore les dispositions d'une foule de lois spéciales et n'ayant même souvent qu'un rapport indirect avec ce Code.

Mais cette vaste entreprise est encore très-loin de sa fin; il reste seize titres à commenter, et la grandeur d'un pareil travail (qui est de nature à égaler celui de la partie de l'ouvrage déjà livrée au public), l'âge avancé de l'auteur et les occupations auxquelles il se doit spécialement, sont autant de motifs de craindre qu'un livre qui s'écarte tellement des formes élémentaires, ne soit jamais achevé.

C'est donc pour les Jurisconsultes une bonne fortune que de rencontrer un ouvrage qui, sans avoir les inconvéniens des autres, réunit tous les avantages généraux et particuliers qu'ils peuvent présenter, et tel est le Cours de code civil, *par M. Delvincourt.*

Membre du conseil royal de l'instruction publique, avocat distingué à la Cour royale de Paris, professeur et doyen de la faculté de Droit de la même

ville, que de titres propres à assurer la profondeur de ses connaissances théoriques et pratiques!

D'ailleurs, cinq éditions publiées en France, attestent mieux que tout éloge, le mérite et l'utilité de son excellent ouvrage, qui a été honoré des suffrages des Jurisconsultes les plus distingués, et qui, quoique restreint au Code Civil, offre, tout à la fois, ordre, concision et discussion savante des difficultés les plus ardues.

M. Delvincourt avait publié d'abord *les Institutes du Droit Civil français.* Cet ouvrage, quoique très-resserré dans ses bornes, renfermait pour ainsi dire la quintessence du *Code Civil.* Mais diverses lois ou réglemens postérieurs ayant dérogé, changé ou ajouté à quelques-unes des dispositions primitives de ce Code, l'auteur, dans ses éditions subséquentes, fit à son travail les additions et les corrections nécessaires.

Ce n'était pas cependant assez pour bien pouvoir apprécier et expliquer les principes de la législation nouvelle. L'étude de ses dispositions, leur mise en parallèle avec les législations antérieures, leur fréquente application par les Cours de justice, et l'interprétation judiciaire qui en résultait sans interruption, durent fournir une ample matière aux explications que *M. Delvincourt* devait à ses élèves; il résolut donc d'ajouter à ses *Institutes*, mais par forme de notes, tout ce que ces explications offraient d'intéressant; et la clarté de cette partie de son traité, malgré son extension nécessaire, ne peut être comparée qu'à celle du texte de l'ouvrage primitif lui-même.

Le Code Civil de France est encore en ce moment celui qui nous régit, et il sera toujours de la plus haute importance pour nous de bien savoir en apprécier l'es-

prit et la lettre, puisque même après la mise en activité du *Code Civil des Pays-Bas*, il aura toujours force de loi à l'égard de tous droits nés et de toutes obligations contractées avant cette époque, et que dans le fait il est le type de notre nouveau Code, destiné à en conserver tout ce dont l'expérience n'a pas prouvé l'imperfection en France même, ou qui ne serait pas incompatible avec nos mœurs et nos institutions générales.

C'est d'après tous ces motifs que nous offrons aujourd'hui aux Jurisconsultes belges et surtout aux élèves des facultés de Droit dans les universités de ce royaume, une édition de l'ouvrage de *M. Delvincourt*, faite sur celle de 1824, et qui offre (outre l'avantage d'être plus portative par son format in-8, et d'un prix inférieur à celui des éditions de Paris) un parallèle de notre législation actuelle, de celle du nouveau Code des Pays-Bas, et de la jurisprudence des Cours de ce royaume, avec les principes que renferme le *Cours de Code Civil* de cet auteur recommandable.

Afin de mieux atteindre ce but, nous avons ajouté des notes, tant sur le texte que sur les notes mêmes de *M. Delvincourt;* et pour éviter toute confusion, nous avons réduit en un seul corps d'ouvrage, tout ce qu'a publié ce savant professeur, en intercalant ses remarques entre les diverses parties du texte *des Institutes*, que nous distinguons de ces notes par un crochet placé en tête de chaque alinéa; nous conservons ainsi les deux textes dans toute leur pureté, et nous les réunissons sans les confondre.

Quant aux additions que nous y avons faites, nous avons cru plus utile, afin de faciliter les recherches et d'aider à la confrontation, de les rejeter, par forme de

remarques, au moyen de chiffres de renvoi, à la suite de chacune des subdivisions de l'ouvrage de *M. Delvincourt.* Par-là nous évitons, d'une part, le morcellement qu'éprouverait nécessairement cet ouvrage, lorsqu'il s'agirait d'y placer des notes d'une grande étendue; et de l'autre, la difficulté de devoir constamment revenir au dernier volume de l'édition, lors de l'étude des autres, si les additions étaient réunies à la fin de l'ouvrage.

AVERTISSEMENT.

L'OUVRAGE que je donne ici au public est divisé en deux Parties : la première se compose de la cinquième édition de mes *Institutes de Droit Civil français*. J'y ai fait les additions et corrections que les lois et réglemens postérieurs ont dû nécessiter.

La deuxième Partie contient une troisième édition des Notes et Explications nécessaires pour l'intelligence du texte des Institutes, et la solution de plusieurs questions qui peuvent s'élever sur le sens des diverses dispositions du Code.

Quelques personnes auraient desiré que ces Notes accompagnassent la première édition de mes Institutes; mais je dois faire observer que c'est après avoir terminé mon premier Cours triennal, que j'ai fait paraître cette édition. J'avais alors, à la vérité, expliqué en entier tout le Code Civil; mais, ne l'ayant encore vu qu'une fois, je n'étais pas assez sûr d'en avoir saisi l'ensemble; et même actuellement, lorsque je considère l'étendue morale, si j'ose m'exprimer ainsi, du présent ouvrage, j'ai encore lieu de craindre qu'il ne me soit échappé plusieurs incohérences ou contradictions, soit dans les décisions elles-mêmes, soit dans les principes sur lesquels elles sont fondées.

Je dis *l'étendue morale*. Je prie, en effet, mes Lecteurs de ne point faire attention seulement au nombre de volumes dont cet ouvrage est composé. Il contient un cours *entier* de Code Civil. Ce Code est un corps de droit civil, à peu près complet. Il est nécessaire, dans plusieurs circonstances, d'en faire le rapprochement avec divers articles du Code de Procédure, du Code de Commerce, et même des Codes d'Instruction criminelle et Pénal. L'on doit sentir, d'après cela, qu'il ne m'eût pas été difficile de doubler, de tripler le nombre des volumes. Mais indépendamment de ce que je n'ai pas naturellement l'habitude d'étendre ou de délayer mes idées, je voulais, en outre, faire un ouvrage qui fût à la portée de tout le monde, et surtout des Étudians, auxquels j'ai consacré spécialement mes travaux. D'ailleurs je regarde, en général, comme dangereux, d'offrir aux jeunes gens un travail trop facile; cela finit presque toujours par rendre leur esprit paresseux. Aussi verra-t-on qu'il m'arrive souvent de résoudre une question par oui ou par non, en ajoutant seulement le numéro de l'article du Code ou de la Loi Romaine, qui contient, non pas précisément la solution, mais le principe sur lequel elle peut être fondée: souvent aussi, je ne fais qu'indiquer la raison de décider, laissant ainsi à l'Étudiant à exercer sa pénétration. C'est en mettant des cailloux dans sa bouche, que Démosthènes parvint à s'exprimer aisément; de même, c'est en cherchant à découvrir le rapport, quelquefois éloigné, qui existe entre tel article ou tel principe, et la question présentée, que le raisonnement s'exerce, et que l'Étudiant acquiert cette sagacité si nécessaire au Juge et à l'Avocat consultant, et qui, sur l'énoncé d'une question, lui fait trouver, avec la plus grande facilité, le principe qui doit servir à la résoudre. Mais il

n'en est pas moins certain que les détails d'un pareil ouvrage sont immenses; et si l'on considère en même temps les dérangemens multipliés qu'occasionent les fonctions de Professeur et celles de Doyen d'une école fréquentée par plus de deux mille Étudians, l'on pensera aisément qu'il est à peu près impossible, ainsi que je l'ai dit, qu'il ne s'y rencontre plusieurs inexactitudes, pour lesquelles je sollicite d'avance l'indulgence des Lecteurs, et dont je recevrai l'indication avec reconnaissance.

Voici, au surplus, la méthode que j'ai constamment suivie dans le cours de cet ouvrage.

D'abord j'ai tâché, autant qu'il m'a été possible, de me pénétrer de l'esprit du Législateur. J'ai consulté à cet effet les procès-verbaux du Conseil-d'État et du Tribunat, les discours des Orateurs du Gouvernement, etc. Les lumières que j'y ai puisées, m'ont suffi pour résoudre un certain nombre de difficultés. Pour les autres questions d'interprétation, je me suis attaché principalement aux deux règles générales suivantes :

La première, c'est que l'on ne peut supposer au Législateur l'intention d'avoir voulu induire les justiciables en erreur, mais bien plutôt celle de leur donner une loi la plus simple possible, facile à comprendre, et surtout mise à la portée de tout le monde. D'après cela, toutes les fois qu'une disposition m'a paru susceptible de deux sens, dont l'un se présentait d'abord à l'esprit, sans aucune peine, sans aucune réflexion, et dont l'autre ne pouvait être trouvé qu'à force de méditation, je n'ai pas balancé à préférer le premier, persuadé, comme je viens de le dire, que c'était le seul que le Législateur avait pu avoir en vue.

La deuxième règle que j'ai suivie, est que, si, de deux sens que présente une disposition, l'un produit des résultats contraires à l'équité ou à la morale, il doit être rejeté sans hésitation. J'ai toujours pensé que c'était entrer parfaitement dans l'esprit du Législateur, que de chercher à former des honnêtes gens, autant que de profonds Jurisconsultes; que l'étude de la morale devait être la base fondamentale de notre enseignement; et que le Professeur ne devait jamais perdre de vue cette définition du droit: *Jus est ars æqui et boni.* En conséquence, l'on trouvera sans doute dans cet Ouvrage plusieurs opinions que le Jurisconsulte pourra attaquer; mais je crois pouvoir me rendre le témoignage qu'on n'en rencontrera aucune que l'honnête homme puisse désavouer.

En un mot, j'ai cru ne pouvoir suivre de meilleur guide, dans l'interprétation des lois, que Domat, appelé, à si juste titre, le Jurisconsulte des Législateurs. Voici comme s'exprime cet auteur:

« C'est par l'esprit et l'intention des lois qu'il faut
» les entendre et en faire l'application; et l'on ne peut
» juger de cet esprit, et du sens que l'on doit attri-
» buer aux lois, que par la teneur entière de toutes
» leurs parties, sans en rien tronquer. De là il suit:

» 1°. Que, s'il arrive que quelques expressions pa-
» raissent avoir un sens différent de celui qui est d'ail-
» leurs évidemment marqué par la teneur de la loi
» entière, il faut s'arrêter à ce vrai sens, et rejeter
» l'autre, qui paraît dans les termes, et qui se trouve
» contraire à l'intention;

» 2°. Que, si l'expression se trouve défectueuse, il
» faut y suppléer pour en remplir le sens, selon l'es-
» prit du Législateur;

» 3°. Que c'est à l'esprit, et non à la lettre, qu'il
» faut s'attacher; et que l'on doit, en conséquence,
» regarder comme contraire à la loi, non-seulement
» tout ce qui en blesse l'esprit et la lettre, mais en-
» core *ce qui en blesse seulement l'esprit, paraissant*
» *en garder la lettre;*

» 4°. Enfin, que s'il arrive que le sens d'une loi,
» tout évident qu'il paraît dans les termes, conduirait
» à de fausses conséquences, et à des décisions injus-
» tes, alors l'évidence de l'injustice qui résulterait
» du sens apparent, oblige à découvrir, par une es-
» pèce d'interprétation, non ce que dit la loi, mais
» ce qu'elle veut, et à juger, par son intention, quelle
» est l'étendue et quelles sont les bornes que doit
» avoir son sens. »

Telles sont les règles dont j'ai tâché de ne point m'écarter dans le cours de cet ouvrage, en observant que le Code civil devant être considéré dans son ensemble comme ne formant qu'une seule loi, chaque article doit être entendu dans ses rapports, non-seulement avec les autres articles du même titre, mais encore avec les articles des titres antérieurs ou subséquens.

C'est d'après ces principes que je me suis élevé fréquemment et avec force dans mes leçons contre ces applications judaïques, dont l'usage paraît s'introduire, et par suite desquelles, dans une affaire, on s'attache exclusivement à un ou deux articles, sans considérer si le sens qu'ils présentent au premier coup d'œil, pris ainsi isolément, peut se concilier avec l'esprit général de la législation; système bien commode sans doute pour les défenseurs et les juges; mais qui, s'il était adopté, finirait par détruire le principe d'ensemble qui

doit unir toutes les parties d'un Code, et sans lequel un corps de loi ne serait plus qu'une masse informe et indigeste, remplie de contradictions et d'absurdités.

On ne trouvera pas dans cet ouvrage un très-grand nombre de citations. Je connais l'habitude qu'ont la plupart des jeunes gens, de consulter à la fois tous les auteurs qu'ils trouvent indiqués : il en résulte une confusion qui finit par embrouiller leurs idées, bien loin de les éclaircir. J'ai donc cru devoir me contenter d'indiquer les meilleurs ouvrages qui ont été faits sur chaque matière. Je n'ai rappelé, en général, le Droit Romain et l'ancien Droit Français, qu'autant que cela était nécessaire pour l'intelligence du nouveau Droit. Il m'eût été impossible de me livrer à de plus grands développemens à cet égard, sans augmenter considérablement le nombre des volumes. C'est par la même raison que je n'ai point traité ces questions que l'on nomme *transitoires*, c'est-à-dire qui naissent du passage d'une législation à une autre. Je n'ai pas cru devoir fatiguer l'esprit des jeunes gens, de questions dont le nombre diminue tous les jours, et qui auront disparu presque entièrement, à l'époque où ils entreront dans la carrière de la magistrature ou du barreau.

Il m'est arrivé plusieurs fois de combattre des opinions soutenues par des autorités imposantes. Mais c'est précisément la force de ces autorités qui m'a donné plus de courage pour les attaquer. J'ai pensé que, plus la réputation d'un auteur était grande, plus les opinions hasardées qui pouvaient se rencontrer dans ses écrits, étaient dangereuses, et plus il importait de les détruire.

Quant aux arrêts, je ne suis pas de l'avis de ceux qui pensent qu'il est inutile de s'en occuper, et qu'un arrêt n'est bon, en général, que pour celui qui l'obtient.

Cela n'est absolument vrai qu'à l'égard des arrêts qui sont uniquement fondés sur les circonstances du fait. Mais je ne pense pas, non plus, qu'il suffise, comme cela a lieu dans quelques ouvrages, de donner la date d'un arrêt pour toute réponse à une question. Je regarde un arrêt rendu sur un point de droit, comme une autorité très-respectable; et je suis très-satisfait, quand, après avoir établi un principe, ou donné une solution, je puis l'appuyer du suffrage de quelque Cour, et surtout de la Cour de Cassation. Mais comme il est une autorité à laquelle tout doit céder, celle de la loi et de la raison, je ne balance pas à combattre les décisions qui me paraissent contraires aux dispositions de la loi, bien entendues et bien interprétées.

Je ne parlerai point du style. Je le répète, je n'ai travaillé que pour les jeunes gens; et, dans cette vue, je devais sacrifier l'élégance à la clarté et à la précision. Dans un ouvrage de cette nature, l'obscurité est un des plus grands défauts : j'ai cherché à l'éviter autant qu'il m'a été possible. Je ne me flatte pas d'y être entièrement parvenu. Tel raisonnement paraît très-clair à celui qui possède la matière, et qui est bien loin de l'être autant pour celui qui connaît à peine les premiers élémens de la science; c'est même ce qui rend, en général, les fonctions de l'enseignement si difficiles à remplir.

Je dois faire observer, en finissant, que presque toutes les opinions que l'on trouvera dans les Notes, sont, à très-peu de chose près, les mêmes que j'ai professées dans le premier Cours que j'ai ouvert, il y a bientôt dix-neuf ans, à l'École de Droit de Paris. J'ai retrouvé les mêmes opinions dans plusieurs ouvrages qui ont été imprimés depuis. Je ne puis que me féliciter de m'être rencontré avec leurs auteurs; mais

j'ai cru devoir faire cette observation, pour me disculper d'avance de l'accusation de plagiat; et je me réfère à cet égard au témoignage d'un très-grand nombre d'étudians qui ont suivi mes Cours, et qui peuvent comparer les notes ci-jointes avec celles qu'ils ont pu prendre à mes leçons. Je suis persuadé qu'ils y trouveront, quant au fond, très-peu de différence.

Quant à cette nouvelle édition, les augmentations qu'elle a subies sont peu considérables. Elles se composent, soit de questions nouvelles, soit de développemens ajoutés aux questions traitées dans les éditions précédentes.

J'y ai conservé deux additions qui m'ont été fréquemment demandées. La première est celle d'une Table des questions traitées dans les notes; je l'ai rédigée moi-même avec soin, et j'espère qu'elle remplira le but que je me suis proposé : la seconde est celle des articles du Code civil et des autres Codes, qui sont rapportés dans l'ouvrage, avec l'indication des pages du texte où ils sont cités.

COURS

DE CODE CIVIL.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

Du Droit et des Lois en général. [*Cette matière est traitée ici fort en abrégé, et comme elle nous a paru devoir l'être dans un ouvrage de cette nature : ceux qui voudront l'approfondir davantage, peuvent lire l'excellent Traité des Lois, que* DOMAT *a placé à la tête de son ouvrage intitulé :* LES LOIS CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL.]

LE Droit est le résultat des dispositions de la Loi. [Observez que le mot *Droit* peut avoir quatre acceptions. Dans la première, il est, comme on le dit ici, le résultat des dispositions de la Loi : *le Droit actuel du Code sur la translation de la propriété est qu'elle a eu lieu par l'effet de l'obligation delivrer, et avant toute tradition.* Il signifie aussi, comme nous le disons également, *l'art de la justice et de l'équité,* etc.; 3° il se prend pour le pouvoir, la faculté accordée par les lois à chaque individu : *J'ai le droit de bâtir sur mon terrain :* 4° enfin il signifie la réunion des lois d'un certain ordre; comme *le Droit naturel, le Droit des gens, le Droit civil,* ou d'un certain peuple; *le Droit romain, le Droit français.*] On peut aussi le définir : l'art de la justice et de l'équité, ou le recueil des principes servant à distinguer le juste de l'injuste, l'équitable de ce qui ne l'est point. [L'on verra plus bas la différence qui existe entre le juste et l'équitable, *justum et æquum.*]

La *Loi*, en général, est une règle établie par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir. [On a reproché à cette définition, qu'elle convenait aussi aux jugemens. Cela est vrai, et cela doit être; nous considérons ici comme loi, tout acte qui donne un droit, ou qui exige obéissance : et sous ce rapport, les jugemens sont lois pour les parties entre lesquelles ils ont été rendus (Art. 1351) (1).

La loi est en général composée de deux parties qui lui sont essentielles, tellement que le défaut de l'une d'elles lui ôterait le caractère de loi, et conséquemment la force obligatoire. Ces deux parties sont le dispositif, et la sanction.

Le dispositif est la partie de la loi qui contient son objet, c'est-à-dire, ce qu'elle ordonne, ou ce qu'elle défend; et la sanction est cette autre partie qui contient la peine prononcée contre les infracteurs, c'est-à-dire contre ceux qui ont fait ce qu'elle défend, ou omis ce qu'elle ordonne. Il est évident que la loi à laquelle il manquerait l'une de ces deux parties, serait inutile ou imparfaite; inutile, si elle ne contenait aucune disposition; imparfaite, si elle ne prononçait aucune peine contre les infracteurs, puisqu'alors on pourrait la violer impunément. Il est évident aussi que cela ne peut s'appliquer aux lois purement facultatives.]

Les Lois peuvent se considérer sous le rapport de leur origine ou de leur objet.

REMARQUE.

(1) Il est un adage reçu en droit que les jugemens qui ont acquis la force de chose jugée, sont une loi pour les parties entre lesquelles ils ont été rendus; mais ce principe va plus loin dans l'état de la législation actuelle du royaume des Pays-Bas, puisque d'après un arrêté du 11 décembre 1813, publié dans les provinces du nord, un autre arrêté du 9 avril 1814 relatif au ressort de la cour de Liége, propre aux provinces belgiques en deçà de la Meuse, et un troisième du 19 juillet 1815, les décisions rendues par les cours du royaume jugeant en cassation sur des pourvois relatifs à des arrêts des chambres civiles, d'accusation, ou de police correctionnelle établissent une jurisprudence irrévocable et réellement générale pour le ressort de chacune de ces cours.

CHAPITRE PREMIER.

Des Lois considérées sous le rapport de leur origine.

Sous le rapport de leur origine, les lois se divisent en naturelles et positives.

SECTION PREMIÈRE.

Des Lois naturelles, et de leurs effets.

Les Lois naturelles sont celles que la raison éternelle, c'est-à-dire Dieu, a gravées dans tous les cœurs. Le recueil, la collection de ces Lois, forme ce qu'on appelle le *Droit Naturel.*

Il résulte de cette définition, que les Lois naturelles doivent être telles que l'homme puisse les connaître par le seul secours de la raison. Pour en donner une idée exacte, il est nécessaire d'établir quelques principes généraux, d'où découleront toutes les dispositions particulières.

On peut considérer l'homme sous trois rapports différens, qui, dans leur ensemble, embrassent tous les états particuliers dans lesquels il peut se trouver : 1° état de l'homme par rapport à Dieu; 2° état de l'homme par rapport à lui-même; 3° état de l'homme par rapport aux autres hommes.

L'état naturel de l'homme, par rapport à Dieu, est évidemment un état de soumission et de reconnaissance; de là il résulte que l'homme doit avoir un souverain respect pour Dieu, l'aimer, et lui obéir en toutes choses. C'est l'assemblage de tous ces sentimens qui se nomme *Religion.*

Par rapport à lui-même, l'homme devant tendre nécessairement à tout ce qui peut le rendre heureux, doit conséquemment faire tout ce qui convient à sa conservation et à son véritable bonheur.

Enfin, par rapport aux autres hommes, l'état naturel de l'homme étant un état de société, et aucune société ne pouvant subsister sans des sentimens mutuels de bienveillance entre les associés, il est nécessaire que les hommes aient ces sentimens les uns pour les autres.

Ainsi, trois principes généraux des Lois naturelles : la religion, l'amour raisonnable et éclairé de soi-même [parce

qu'il existe un amour de soi-même; mais amour désordonné et aveugle, qui nous porte à satisfaire nos passions, et qui, par une suite nécessaire, au lieu de nous mener au bonheur, finit par nous rendre entièrement malheureux], et la bienveillance pour les autres hommes. Ces principes constituent ce qu'on peut appeler le droit naturel primitif, c'est-à-dire celui qui découle immédiatement de la constitution primitive et originaire de l'homme, et indépendamment d'aucun fait humain. [Que l'on prenne garde cependant que je n'ai pas entendu décider la question, s'il a jamais existé un état de pure nature; j'ai seulement voulu dire, que pour déterminer les droits et les devoirs primitifs de l'homme, ceux qui tiennent à son essence, il fallait pour un moment faire abstraction de tout fait humain, de toute institution humaine : comme, en géométrie, l'on considère le point, abstraction faite de toute longueur, largeur et profondeur; et la ligne, indépendamment de toute largeur et profondeur; ce qui n'est cependant pas possible physiquement.]

Mais l'homme pouvant, en conséquence de sa liberté naturelle, apporter différentes modifications à son état primitif, et entrer dans plusieurs états éventuels et secondaires, il faut nécessairement que ces trois principes puissent encore lui servir de règle, et c'est leur application aux différens états dans lesquels l'homme peut se trouver, qui constitue ce qui est appelé par quelques auteurs, *Droit Naturel secondaire*, et par les Romains, *Droit des Gens secondaire*.

C'est de ce dernier droit que dérivent la propriété, les contrats, le droit des gens proprement dit, c'est-à-dire celui qui règle les rapports des nations les unes envers les autres, les droits et devoirs respectifs des parens et des enfans, ceux des époux, etc. (PUFFENDORF, 1, 238.)

Mais si la loi naturelle impose à l'homme des obligations, elle lui donne en même temps la jouissance de différens droits.

Le premier et le principal est celui de la liberté naturelle, qui peut être définie : *le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la Loi*, [soit naturelle, soit civile. Cela est évident pour la loi naturelle. Toute transgression de cette loi étant un fait criminel, l'on sent aisément que

la liberté de l'homme ne peut aller jusqu'à violer les préceptes du droit naturel. Quant aux restrictions mises par les lois civiles à la liberté naturelle, il faut observer que, du moment que l'homme est réuni en société, il est censé faire le sacrifice d'une partie de sa liberté, pour prix des avantages qu'il retire de son admission dans cette même société. Il contracte donc, dès ce moment, l'obligation de se conformer aux lois établies par la société; et cette espèce de contrainte à laquelle il se soumet, lui devient, dit BLACKSTONE, beaucoup plus utile que la liberté sauvage dont il jouissait. En effet, pour peu qu'il réfléchisse, il sentira que, s'il conservait le pouvoir absolu de faire toute sa volonté à l'égard des autres hommes, ceux-ci auraient le même privilége à son égard; d'où il s'ensuivrait que toutes ces volontés venant à se combattre mutuellement, la liberté n'existerait réellement plus que pour le plus fort. L'état de l'homme en société n'est donc autre chose que la liberté naturelle, restreinte et modifiée par la loi civile, pour l'avantage de la société entière et de chacun de ses membres.]

Nous disons *tout ce qui n'est pas défendu par la Loi*, parce que l'homme a bien, par la nature, le droit de disposer de sa personne, de ses actions et de ses biens, de la manière qu'il juge la plus convenable à son bonheur, mais sous la condition de ne blesser en rien ses devoirs [c'est sur ce principe qu'est fondé l'axiome : *quidquid lege prohibetur, viro probo impossibile videtur*. Voyez l'art. 1172, qui met sur la même ligne la condition physiquement impossible, et celle qui est contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Il y a cependant, entre ces deux espèces de conditions, une différence dont nous parlerons sur ledit article] par rapport à Dieu, à lui-même, et aux autres hommes.

Le second droit naturel est la défense de soi-même. En effet, puisque, d'après le second principe ci-dessus, la Loi naturelle nous impose l'obligation de veiller à notre conservation, elle nous donne, par cela même, le droit de faire un usage convenable de nos forces pour nous défendre contre tout agresseur, même quand il résulterait de cette défense un préjudice notable pour ce dernier. [« Il n'y a ni crime

» ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient » commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense » de soi-même ou d'autrui. » *Code Pénal,* art. 328.]

Mais, pour concilier ce droit avec les devoirs que nous avons à remplir envers les autres hommes, il faut que la défense soit juste, c'est-à-dire qu'elle réunisse les conditions exigées par la Loi, et qui sont :

1° Que l'agression soit injuste. Si une personne attaque un voleur pour défendre son bien, l'agression est juste; et si le voleur la tue, même en voulant se défendre, il est puni, avec raison, comme meurtrier.

2° Qu'on ne puisse éviter le péril d'une manière sûre, qu'en nuisant à son adversaire : ce qui aurait bien plus d'étendue dans l'état de nature que dans l'état civil, parce que, dans ce dernier état, le Gouvernement étant chargé du soin de défendre les particuliers contre toute injuste agression, on est tenu de recourir à sa protection et à son autorité, toutes les fois que les circonstances le permettent. [C'est sur ce principe qu'est fondée la distinction qui se trouve établie dans les articles 322 et 329 du Code Pénal. Dans ce dernier article, il n'y ni crime ni délit, lorsqu'un homicide a été commis en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clotûres. Mais s'il a été commis en repoussant la même attaque pendant le jour, il est seulement excusable (art. 322); c'est-à-dire qu'il y a lieu à une moindre peine que pour l'homicide ordinaire (art. 326). La raison de différence est que, dans le premier cas, l'on peut croire qu'il a été impossible d'obtenir du secours du dehors. Par la même raison, je pense que, si l'habitation attaquée était isolée, et placée dans un endroit tellement écarté qu'il fût impossible d'être entendu, l'on appliquerait la disposition de l'article 329 à l'homicide commis même pendant le jour.]

3° Que la défense soit proportionnée à l'attaque, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas poussée au delà de ce qu'exigent la défense de nous-mêmes et l'intérêt de notre conservation. [Si donc vous avez assez de supériorité de forces sur celui qui vous attaque, pour le mettre hors d'état de vous nuire sans le tuer, vous commettez, en le tuant, un meurtre dé-

fendu par la loi naturelle, et qui, d'après les lois humaines, serait tout au plus excusable.] C'est cette proportion que les Jurisconsultes Romains appellent *moderamen inculpatæ tutelæ*. (L. 1. Cod. *Undè vi*.)

Le troisième droit naturel est la propriété, c'est-à-dire, le droit de se servir d'une chose et d'en disposer comme on le juge convenable, à l'exclusion de tout autre. Il est évident que ce droit ne tient pas à la constitution primitive et originaire de l'homme, mais qu'il suppose toujours un fait humain, par l'effet duquel la chose qui auparavant n'était à personne est devenue propre à quelqu'un en particulier. Or ce fait humain, qui produit la propriété, ne peut être autre chose que la prise de possession.

Mais comme la propriété une fois acquise à quelqu'un en particulier, devient un droit naturel dans sa personne, et ne peut en conséquence, lui être enlevée sans son consentement, il s'ensuit que la prise de possession ne suffit pour acquérir la propriété, qu'autant que la chose qui en est l'objet, n'appartenait à personne auparavant.

L'on peut donc, d'après cela, distinguer deux modes principaux d'acquisition : l'un relatif aux choses qui n'appartiennent à personne, et qui sont acquises par la seule prise de possession (c'est ce mode que l'on nomme *occupation*); et l'autre, relatif aux choses qui appartiennent à quelqu'un, et qui ne peuvent être acquises par la prise de possession, qu'autant qu'elle est accompagnée du consentement valable du propriétaire. C'est ce mode qui, dans le droit Romain, est nommé *tradition*. [Le code ayant décidé, article 1138, que le seul consentement suffit en général pour transférer la propriété, la tradition n'est plus mise au nombre des manières d'acquérir. (Art. 711 et 712.) Cependant ce principe est encore sujet à plusieurs exceptions, comme nous le verrons sur ledit article 1138.]

Ce consentement est le plus souvent exprès et formel, et alors il a pour effet de transférer de suite la propriété. Quelquefois aussi ce consentement n'est que présumé, c'est-à-dire qu'il résulte du silence et de l'abandon du propriétaire pendant un intervalle de temps assez long pour que l'on

puisse présumer qu'il a renoncé à sa propriété. C'est ce mode d'acquérir que l'on nomme en droit, *prescription*. [L'on voit, d'après cela, que je regarde la prescription comme étant du droit naturel. Et, en effet, j'ai toujours pensé que la prescription, surtout à l'effet d'acquérir, était fondée sur ce que l'on présume que le propriétaire qui a laissé passer un long intervalle de temps sans réclamer sa chose, était censé l'avoir abandonnée, *eam pro derelictâ habuisse*. Or, le mode d'acquisition d'après lequel on devient propriétaire d'une chose abandonnée, est bien certainement une espèce d'occupation, et rentre par conséquent dans le premier mode dont nous venons de parler. Cette distinction est importante pour déterminer l'effet de la prescription, notamment à l'égard des étrangers, de ceux qui sont privés des droits civils, etc.]

Il est encore un mode particulier d'acquisition, qui est également fondé sur la loi naturelle : c'est celui qui est nommé par les Jurisconsultes, *Droit d'accession*, parce qu'il est relatif aux accessoires de la chose, c'est-à-dire à ses fruits et produits, ainsi qu'aux accroissemens et bonifications qu'elle peut éprouver. Il est dans l'ordre naturel que ces objets appartiennent au propriétaire de la chose principale, à la charge par lui de rembourser les dépenses qu'ils ont pu occasioner à des tiers.

Enfin le quatrième droit naturel est celui que nous avons d'exiger des autres hommes, qu'ils ne nous troublent pas dans le juste exercice de nos droits. C'est ce droit qu'on peut appeler droit d'*égalité*, et qui consiste en ce que, quelqu'avantage qu'un homme ait, par le fait, au-dessus d'un autre, il n'a pas pour cela le droit de violer les Lois à son égard, plus que celui-ci n'en a de les violer par rapport à lui.

C'est sur le principe de l'égalité, ainsi entendu, que sont établis les axiomes suivans :

Qu'il ne faut pas faire à autrui ce que nous ne voudrions pas que l'on nous fît à nous-mêmes :

Que nous devons être toujours disposés à faire en faveur des autres, ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous en pareille circonstance ;

Enfin, un troisième axiome, qui n'est que le résultat des

deux premiers, c'est qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui.

De ces axiomes découlent plusieurs conséquences qui sont la base de toutes les obligations de l'homme considéré dans l'état de société.

Première conséquence : Obligation de réparer le dommage que l'on a causé. Mais, pour que cette obligation existe, il faut :

1° Que l'acte qui a occasioné le dommage, soit défendu par quelque Loi;

2° Que cet acte puisse nous être imputé directement ou indirectement; ce qui exclut les cas purement fortuits et de force majeure. (*Cod. Civil,* art. 1148 et 1384.)

3° Enfin, que celui qui souffre le dommage, n'y ait pas consenti.

[Si je n'ai fait qu'user de mon droit, quand même il en serait résulté du dommage pour un tiers, je ne suis pas tenu de le réparer. Cependant ce principe, qui est vrai en général, peut, dans l'usage, admettre quelques modifications, d'après la règle : *Malitiis non est indulgendum.* (Voyez l'art. 645.)

[Lorsqu'il y a cas fortuit, le principe général est, que la perte est pour le propriétaire de la chose. Si cependant le cas fortuit avait été précédé d'une faute de la part d'un tiers, qui y eût donné lieu, ce tiers pourrait en être tenu. Ainsi, le dépositaire n'est certainement pas tenu du préjudice censé par cas fortuit à la chose déposée. Si cependant il y a, de sa part, une négligence inexcusable, *lata culpa;* si, par exemple, il s'agit d'un bijou qu'il a laissé sur une cheminée, sur une table, et qui ait été volé, il est tenu d'en rembourser la valeur. Le déposant peut dire que le vol n'eût pas été fait, si le bijou eût été renfermé : c'est pour cela que nous disons les cas *purement* fortuits; c'est-à-dire, qui ne peuvent être attribués qu'au hasard.

[Si celui qui souffre le dommage y a consenti, c'est parce qu'il a reçu d'avance l'indemnité, ou parce qu'il a voulu gratifier l'autre partie. Dans les deux cas, il est non-recevable à se plaindre : de là l'axiome, *volenti non fit injuria.*]

Deuxième conséquence : Obligation de réparer le dommage que les autres ont éprouvé, même à notre insu, et sans aucun fait qui nous soit imputable, lorsqu'il en est résulté pour nous quelqu'avantage. Mais cette obligation étant fondée sur le principe, que l'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, il s'ensuit que nous ne devons, dans ce cas, la réparation du dommage, que jusqu'à concurrence seulement de l'utilité que nous avons tirée du fait qui l'a causé. [c'est-à-dire lorsqu'il n'y a aucun fait de notre part; car si le dommage a été éprouvé en exécutant un ordre que nous avions donné, il est clair que nous en devons réparation, quand même il n'en serait résulté pour nous aucune utilité.

[C'est sur ce principe qu'est fondée l'obligation de celui dont les affaires ont été gérées à son insu. Il est tenu de rembourser toutes les dépenses qui ont été faites par le gérant, si elles ont été faites utilement, c'est-à-dire si elles lui ont procuré un avantage, et jusqu'à concurrence seulement de l'avantage qu'elles lui ont procuré. Si donc les dépenses égalent cent, et que l'avantage soit égal à cinquante, il sera tenu seulement de rembourser cinquante.] Cette obligation existe même à l'égard de celui qui possède de mauvaise foi une chose qui nous appartient. (*Cod. Civil,* art. 548.)

Troisième conséquence : Obligation pour chacun de contribuer, autant qu'il le peut, à l'avantage et au bonheur d'autrui; d'où il résulte :

1° Que l'on est tenu de faire le bien d'autrui, toutes les fois qu'on le peut sans en éprouver soi-même de préjudice. [C'est pour cette raison que le Code de Commerce, art. 154, oblige le dernier endosseur d'une lettre-de-change qui se trouve égarée, de prêter son nom et ses soins au propriétaire de la lettre, pour agir contre l'endosseur précédent, et ainsi en remontant, d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de la lettre, afin d'obtenir de ce dernier qu'il en délivre un second exemplaire; mais à la charge par le propriétaire de la lettre, de supporter tous les frais.

De même, l'article 1768 du Code Civil oblige le fermier d'un bien rural, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire, des usurpations qui peu-

vent être commises sur le fonds. La même obligation est imposée à l'usufruitier par l'art. 614.] (*Cod. de Com.* 154; *Cod. Civil*, 614 et 1768.)

2° Que l'on est tenu de le faire également, même quand il en résulterait un préjudice pour soi-même, si ce préjudice est infiniment modique en comparaison de l'avantage qui doit en résulter pour autrui. [Ainsi l'article 682 donne au propriétaire d'un terrain enclavé de manière à n'avoir aucune issue sur la voie publique, le droit de contraindre le voisin de lui fournir un passage, moyennant une juste et préalable indemnité. Certainement il peut résulter de cette mesure une gêne, un préjudice pour le voisin, préjudice qui n'est pas toujours compensé par l'indemnité qui lui est accordée; mais ce préjudice est très-modique, en comparaison de celui qu'éprouverait le propriétaire du terrain enclavé, qui, autrement, se trouverait entièrement privé de la jouissance de son fonds.

C'est encore d'après ce principe que l'article 249 du Code de Commerce ordonne, qu'en cas de disette de vivres sur un bâtiment en mer, celui qui a des vivres pour son usage particulier, soit tenu de les mettre en commun, en lui en payant la valeur. On n'a pas voulu qu'un passager fût dans l'abondance, tandis que les autres seraient exposés à mourir de faim.] (*Cod. Civil*, 682.)

Quatrième conséquence : Obligation de remplir fidèlement les engagemens valables que l'on a contractés. Mais pour que l'engagement soit valable, il faut :

1° Que les parties aient l'usage de la raison;

2° Que leur consentement soit libre, exempt de dol et d'erreur;

3° Qu'il soit réciproque;

4° Enfin que l'objet de ce consentement soit licite.

Telles sont, en très-peu de mots, les principales dispositions du droit naturel, dispositions dont nous trouverons souvent l'application dans les lois civiles dont l'explication est l'objet du présent cours.

SECTION II.

Des Lois Positives.

Les Lois *positives* sont celles qui ne doivent qu'à l'homme leur existence et leur autorité.

Elles diffèrent des Lois naturelles, en ce que 1° celles-ci sont fondées uniquement sur la raison et l'équité, qui sont immuables, et qui ne dépendent ni des temps ni des lieux. Elles ne peuvent donc varier, et règlent également toutes les actions des hommes. Les lois positives, au contraire, devant toujours être faites en considération des mœurs, du caractère, et même des vices du peuple qu'elles doivent régir, varient nécessairement en raison des circonstances; et comme une action n'est injuste en droit qu'autant qu'elle est contraire aux dispositions d'une Loi existante, il en résulte que la loi positive ne peut étendre son autorité sur les actes antérieurs à son existence. C'est donc un principe consacré par toutes les législations, et notamment par l'article 2 du Code, que la Loi (positive) ne dispose que pour l'avenir, et ne
2. peut avoir d'effet rétroactif (1). [C'est un principe très-vrai en politique, que les lois, même civiles, doivent être faites en considération ou vices du peuple qu'elles doivent régir. Sans doute elles doivent tendre, non à favoriser, mais à corriger ces vices : mais cependant, une loi qui serait faite dans la supposition que ceux qu'elle doit régir sont tous vertueux, ne ferait qu'augmenter leur corruption, quand ils sont déjà corrompus. Supposons, par exemple, qu'un Législateur, dans le siècle actuel, regardant comme impossible qu'un homme rende sciemment un faux témoignage en justice, permette de prouver par témoins toute espèce d'obligations, quels abus n'en résulteront-ils pas? Et une pareille disposition n'aura-t-elle pas pour effet nécessaire d'encourager le faux témoignage, au lieu de le détruire? Dans ce cas donc, un Législateur prudent, qui voudra ôter un appât au crime, et qui sentira, d'un autre côté, qu'il est impossible, dans le commerce habituel de la vie, de passer des actes pour une infinité de contrats de plus mince intérêt, admettra bien

la preuve testimoniale, mais seulement lorsque l'objet sera tellement modique, qu'il soit impossible de supposer que le bénéfice qui en résultera, soit suffisant pour payer les faux témoins que l'on pourrait employer. Tel est le motif de l'article 1341 du Code Civil, qui admet la preuve testimoniale pour les objets qui n'excèdent pas cent cinquante francs. En effet, comme, d'un côté, il faut au moins deux témoins pour faire une preuve; que, de l'autre, il faut supposer que le demandeur retirera également sa part du bénéfice, certainement une somme de cent cinquante francs, partagée en trois personnes, n'est pas suffisante pour les déterminer à encourir la peine de la réclusion, et même celle des travaux forcés, infligée au faux témoin qui a reçu de l'argent de la partie en faveur de laquelle il a déposé.]

[On excepte ordinairement de la disposition que, la loi n'a pas d'effet rétroactif, les lois interprétatives, c'est-à-dire celles qui font connaître dans quel sens on doit entendre une loi précédente. Il est vrai que l'effet de ces lois remonte ordinairement à la date de celles qu'elles interprètent; mais comme elles sont censées ne faire qu'un avec cette même loi, on ne peut pas dire, à proprement parler, qu'elles aient un effet rétroactif. Elles l'ont même si peu, qu'elles ne préjudicient en rien aux droits acquis irrévocablement à des tiers avant leur promulgation, quand même ces droits seraient contraires à l'interprétation qu'elles donnent de la loi primitive. On peut voir un exemple de ces principes dans les articles 2 et 3 de la loi du 4 septembre 1807, interprétative de l'article 2148 du Code. (*Bulletin*, n° 2742.)

Nous ferons observer à cette occasion que l'on distingue, en droit, deux espèces d'interprétations : celle dont il s'agit ici, qui est faite par le Législateur lui-même, et qui se nomme *interprétation par voie de réglement*; et celle qui est faite par le juge ou par le jurisconsulte, et que l'on nomme *interprétation par voie de doctrine*. Elles diffèrent, en ce que la première détermine le sens de la loi d'une manière générale, et pour tous les cas semblables; au lieu que celle du juge ne s'applique, de droit, qu'à l'affaire qui a donné lieu à l'interprétation. Cependant l'interprétation,

même par voie de doctrine, lorsqu'elle est admise dans le même sens par les tribunaux, forme ce qu'on appelle *la jurisprudence*, et devient un moyen très-important en faveur de celui qui peut l'invoquer.

On a beaucoup écrit, fait beaucoup de raisonnemens, même métaphysiques, sur l'application du principe, que la loi n'a pas d'effet rétroactif. Obligé de parler à des étudians, et par conséquent de n'exprimer que des idées simples et à la portée de tout le monde, je vais tâcher de faire connaître, en très-peu de mots, comment ce principe me paraît devoir être appliqué. Je le considérerai sous cinq rapports principaux; relativement aux délits, aux conventions, à la capacité des personnes, à la disponibilité, c'est-à-dire à la faculté de disposer de telle ou telle quotité de ses biens, et à la forme des actes.

Relativement aux délits. C'est un principe incontestable, et qui n'a jamais été révoqué en doute, qu'il ne peut jamais y avoir lieu à d'autre peine qu'à celle qui était établie par la loi en vigueur à l'époque à laquelle le délit a été commis. Cependant si la seconde peine est plus douce que la première, on est dans l'usage d'appliquer la seconde. Le Législateur, en adoucissant la première, a prouvé par-là qu'il la regardait comme trop rigoureuse.

Relativement aux conventions. Toutes les contestations relatives à la preuve ou à l'effet d'une convention, doivent être jugées d'après la loi qui était en vigueur à l'époque où la convention a été passée. Mais il faut qu'il s'agisse de l'effet direct de la convention. S'il s'agit seulement d'un fait relatif, à la vérité, à la convention, mais qui lui est postérieur, toutes les questions relatives à la preuve ou à l'effet de ce fait, doivent être jugées d'après la loi sous l'empire de laquelle le fait a eu lieu. Exemple :

Supposons qu'une loi élève en ce moment l'intérêt légal, en matière civile, à six pour cent. Il est formé, depuis, une demande en paiement d'une somme d'argent, due en vertu d'une obligation passée antérieurement à cette loi. Le paiement n'a pas lieu. Intervient jugement qui condamne le débiteur à payer le principal et les intérêts, à compter du jour

de la demande. Ces intérêts sont-ils dus sur le pied de cinq pour cent, taux légal de l'intérêt à l'époque du contrat, ou sur le pied de six pour cent, taux de la loi actuelle? Ils seront dus sur le pied de six pour cent, parce qu'il ne s'agit point ici de l'effet direct de l'obligation, mais d'un fait qui lui est postérieur, c'est-à-dire, du non-paiement. Or, ce fait est arrivé sous l'empire de la nouvelle loi.

Par la même raison, le débiteur d'une rente, qui a, depuis le Code, laissé écouler deux ans sans payer les arrérages, peut être contraint au remboursement. (Depuis que j'ai écrit ceci, la question s'est présentée à la Cour de Cassation, et a été jugée conformément à cette opinion, le 6 juillet 1812. (*Jurisprudence du Code Civil,* Tom. 19, pag. 233.) Et le principe général paraît avoir été également consacré par deux autres arrêts de la même Cour; l'un du 5 février 1818, rapporté dans Sirey, 1819, 1re part., pag. 126; et l'autre du 16 juin suivant, *ibid.* pag. 188.

Il est évident, en effet, que ces différentes dispositions, quoique résultant des lois civiles, sont dans le fait des dispositions pénales, et que par conséquent elles doivent être appliquées, ainsi que nous l'avons déterminé relativement aux délits, toutes les fois que le fait qui y donne lieu, s'est passé depuis qu'elles sont établies. Par la même raison, je pense que l'on peut établir en principe général, que l'on peut user d'une prescription établie par une loi nouvelle, même à l'égard d'une obligation déclarée jusque là imprescriptible, en commençant à compter le délai du jour de la promulgation de la loi nouvelle; et que la même disposition doit être appliquée au cas d'une prescription plus courte, introduite par une loi de remplacement d'une plus longue. Cette doctrine est également consacrée par une disposition qui se trouve dans les lettres-patentes, portant promulgation du Code Prussien. Il y est dit, art. 17, que si, pour l'accomplissement d'une prescription déjà commencée au moment de la mise en activité dudit Code, il est fixé par la nouvelle loi un terme plus court que par l'ancienne, celui qui voudra s'autoriser d'une prescription ainsi raccourcie, le pourra, mais à la charge de commencer à en comp-

ter le temps, du jour de la mise en activité de la nouvelle loi seulement. Donc, *à pari*, s'il est établi par une loi nouvelle une prescription qui n'existait pas auparavant, on pourra en profiter, mais en ne faisant commencer le terme que du jour de la mise en activité de ladite nouvelle loi.

Quant à la preuve, l'on doit admettre celle qui était admise par la loi en vigueur à l'époque à laquelle la convention a été formée. Si l'on suppose donc, qu'une loi réduise en ce moment à 100 fr., la somme pour laquelle la preuve par témoins peut être admise, l'on pourra néanmoins encore (conformément à l'art. 1341 du Code Civil) prouver de cette manière toutes les obligations passées sous l'ancienne loi, et qui n'excéderaient pas 150 francs. *Sic* jugé en cassation le 18 novembre 1806. (SIREY, 1813, 1re partie, pag. 411.)

Relativement à la capacité des personnes. Les Lois sur la capacité saisissent les personnes au moment où elles sont promulguées. En conséquence, chaque individu qui se trouve compris dans la disposition de la loi, de capable qu'il était, devient incapable, ou d'incapable devient capable, suivant la disposition de la nouvelle loi, et à compter de sa promulgation : bien entendu, sans préjudice pour la validité des actes qui ont pu être passés auparavant, qui étaient valides d'après l'ancienne loi.

Relativement à la disponibilité. Il faut distinguer : lorsque l'acte de disposition a eu son effet du moment de sa confection, tellement qu'il ne fût plus au pouvoir du donateur d'en annuler l'effet, la disponibilité doit être réglée d'après la loi qui était en vigueur au moment de l'acte même. Ce principe s'applique aux donations de biens présens, et même aux institutions contractuelles, quoique ces institutions n'ôtent pas au donateur le droit d'aliéner ses biens à titre onéreux. En effet ces sortes d'institutions n'étant autre chose que la donation de la succession, il suffit que le donateur ne puisse, par aucun acte postérieur, priver le donataire du droit d'appréhender la succession de lui donateur, pour que cela imprime à l'acte un caractère d'irrévocabilité, et par consé-

quent, pour que les effets en soient déterminés d'après la loi qui était en vigueur au moment où il a été fait.

Mais si l'acte de disposition est tel qu'il n'en résulte pour le donataire aucun droit quelconque indépendant de la volonté du donateur, tellement que celui-ci puisse l'anéantir tout-à-fait par un simple acte de sa volonté, alors la disponibilité doit se régler par la loi qui se trouve en vigueur au moment du décès. Tels sont les testamens. C'est en effet au moment même du décès, que le testateur est censé saisir son légataire, et lui transmettre la propriété de l'objet légué; c'est donc ce moment seul qu'il faut considérer, pour déterminer la quotité dont le testateur a pu disposer. Cependant un arrêt de Nîmes, du 2 janvier 1819 (Sirey, 1819; 2° partie, pag. 289) paraît avoir jugé le contraire. Mais il y avait dans la cause des circonstances particulières, qui ont pu déterminer le jugement.

Relativement à la forme des actes. L'acte est valable pour tout le temps qu'il peut avoir effet, quand il a été fait suivant les formes requises par les lois en vigueur, à l'époque de sa confection. En effet, il était dès lors parfait : ce serait donner à la loi nouvelle un effet rétroactif, que de prétendre qu'elle peut ôter à cet acte le caractère de perfection qu'il avait acquis.

Tel est le petit nombre de principes à l'aide desquels je pense qu'on doit résoudre la plupart des questions qui peuvent s'élever relativement à la non-rétroactivité des lois.]

2° Les Lois naturelles étant essentiellement équitables et l'objet naturel de la raison, on ne peut pas dire qu'on les ignore, parce que ce serait dire que l'on manque des lumières de la raison, qui nous les enseigne. Elles ont donc leur effet, et sont obligatoires pour tout individu ayant l'usage de raison, sans avoir besoin d'aucune promulgation. Les Lois positives, au contraire, n'étant pas naturellement connues des hommes, sont comme des faits que l'on peut ignorer, et ne sont en conséquence obligatoires qu'après avoir été légalement publiées (2).

3°. Enfin, les Lois positives étant assez souvent des modifications que l'état de société a obligé d'apporter aux dis-

positions des Lois naturelles, il en résulte que les premières sont les principales dans l'état de civilisation. Lors donc que leurs dispositions sont formelles, les tribunaux doivent nécessairement y conformer leurs décisions, quand même elles paraîtraient contraires à l'équité. [C'est encore un de ces principes qu'il est nécessaire de justifier. Il peut paraître singulier que le juge soit tenu de préférer la loi civile à l'équité. Cependant cela est absolument nécessaire ; d'abord, pour prévenir l'arbitraire, qui s'introduirait bientôt dans les jugemens. En effet, quoique l'équité soit une, il n'en est pas moins vrai que la décision de la question de savoir si telle chose est équitable ou non, dépend de la conscience du juge, qui peut être erronée ou corrompue. En second lieu, l'on doit supposer que la loi civile, en prescrivant des dispositions contraires, en apparence, à l'équité, a eu pour motif d'éviter des inconvéniens plus graves. Si donc il était permis aux juges de la violer pour revenir à l'équité, le but du Législateur serait manqué totalement. Prenons par exemple la loi de la prescription. Il n'est pas douteux que, dans quelques cas, la prescription ne puisse favoriser la mauvaise foi et la friponnerie; mais c'est un abus inséparable de la chose, et qui n'est rien en comparaison des avantages considérables résultant de l'institution même. Si donc il était permis aux Tribunaux, quand une fois la prescription est acquise, d'examiner encore le fond du droit, et de condamner le débiteur à payer, ou le possesseur à restituer, sous prétexte que c'est un homme de mauvaise foi qui n'a pas réellement payé, ou qui n'est pas propriétaire, et qui abuse des dispositions de la loi pour dépouiller le créancier ou le véritable propriétaire, l'on sent que la prescription deviendrait entièrement inutile, puisque le seul avantage qu'elle procure, et qui est immense, c'est d'épargner à celui qui peut l'invoquer, l'embarras de justifier d'une quittance, lorsque la prescription est à l'effet de se libérer, ou d'un titre de propriété, lorsqu'elle est à l'effet d'acquérir. Un jugement donc qui, nonobstant la prescription acquise, condamnerait le débiteur à payer, ou le possesseur à restituer, devrait être nécessairement réformé, s'il était de première

instance, ou cassé, s'il était en dernier ressort.] C'est sur ce principe qu'est fondée la distinction dont nous avons parlé plus haut, entre le juste et l'équitable.

Une chose est *juste* en droit, quand elle n'est pas contraire aux dispositions de la Loi positive;

Elle est *équitable*, quand elle est conforme aux Lois de la morale et de la conscience. [Prenons encore pour exemple une obligation prescrite. Si le débiteur, quoique certain de n'avoir pas payé, se retranche uniquement sur le moyen tiré de la prescription, les juges, comme nous venons de le dire, seront tenus de le renvoyer de la demande. Mais, dans le for intérieur, sera-t-il réellement acquitté? Non, sans doute. La sentence est juste, parce qu'elle est conforme aux dispositions de la loi; mais la conduite du débiteur est inique, parce qu'elle est contraire aux règles de la morale.]

Mais si les Lois positives sont muettes, obscures, ou insuffisantes, le juge doit y suppléer, soit par des inductions tirées des dispositions des mêmes Lois sur d'autres objets, soit même par l'équité naturelle. [Cela fait partie de l'interprétation par voie de doctrine, dont nous avons parlé plus haut; et c'est de là qu'est dérivé ce principe d'interprétation qui est en général, et qui n'admet que peu ou point d'exceptions; c'est que, dans tous les cas où la loi est muette, et où il existe la même raison de décider que dans un autre cas sur lequel le Législateur s'est exprimé d'une manière formelle, la décision doit être la même que dans la disposition expresse. *Ubi eadem est decisionis ratio eadem debet esse decisio.* Ainsi, l'article 1726 porte que le fermier, troublé dans sa jouissance, ne peut exiger du propriétaire une diminution dans le prix de ferme, qu'autant qu'il lui a dénoncé le trouble. Un fermier n'a pas dénoncé, et cependant il demande une diminution, sous le prétexte que sa dénonciation eût été absolument inutile, attendu que, quand même elle eût été faite, le propriétaire n'aurait pas eu de bonnes raisons pour faire cesser le trouble. Le juge devra-t-il admettre ce moyen, l'article n'en disant rien? Oui : d'abord, parce qu'il est fondé sur l'équité, qui doit être suivie dans le silence de la loi; 2° parce qu'il est dans l'intention du Législateur, qui

n'a exigé la dénonciation qu'afin de mettre le propriétaire à portée de faire cesser le trouble. Si donc il n'avait aucun moyen pour le faire cesser, le motif de la loi n'existe plus; 3° enfin, et c'est ici le jugement par analogie, parce que cette exception se trouve expressément prévue, pour le cas de vente, par l'article 1640. Or, il y a d'abord une grande ressemblance entre le contrat de vente et celui de louage; il y en a encore une plus grande entre l'espèce proposée et celle de l'article 1640 : ce dernier article pourra donc servir de base au jugement.

Il est encore une règle d'interprétation dont il est bon de ne pas s'écarter, c'est que, *favores ampliandi, odia restringenda.*

Favores ampliandi : C'est-à-dire, qu'une loi favorable peut être facilement étendue. Une loi est regardée comme favorable, quand elle se rapproche du droit commun, quand elle favorise la liberté naturelle, ainsi que l'équité et la morale.

Odia restringenda : Les lois qui dérogent à la liberté naturelle, ou au droit commun, ou qui défendent une chose qui n'est pas mauvaise en soi, doivent être restreintes au cas pour lequel elles ont été faites.

Au surplus, cette obligation du juge, de suppléer au silence de la loi, n'a pas lieu en matière criminelle, où tout est de rigueur, et où l'on doit se conformer strictement à la lettre de la loi. D'ailleurs, ou la loi est muette, ou il y a doute sur la manière dont elle est doit être appliquée. Si elle est muette, le prévenu doit être absous, parce que les Tribunaux ne peuvent prononcer d'autres peines que celles expressément établies par la loi. S'il y a doute, le prévenu doit être encore absous, ou condamné à la peine la plus douce, parce que tout doute doit être interprété en sa faveur.

[L'article 1426 porte que les actes faits par la femme, sans le consentement du mari, n'engagent pas la communauté. Cependant, si celui qui a contracté avec la femme non autorisée, peut prouver que la communauté a profité du contrat, que l'argent emprunté, par exemple, a été versé dans le coffre de la communauté, certainement, quoique ce cas n'ait

pas été prévu, le juge déclarera la communauté passible de l'obligation, et condamnera en conséquence le mari à l'acquitter; et il fondera ce jugement sur le principe que, *nemo debet locupletior fieri cum alterius detrimento;* et sur ce que, d'ailleurs il y a fraude de la part du mari, qui, d'un côté, a converti à son profit le contrat passé par sa femme, et qui, de l'autre, se refuse à l'exécuter, sous prétexte qu'il ne l'a pas autorisée.]

Le juge ne peut, dans aucun cas, se dispenser de prononcer, sans s'exposer à être poursuivi comme coupable de déni de justice (3); comme aussi, il ne doit jamais ap- 4.
pliquer sa décision qu'à l'espèce qui lui est soumise, sans pouvoir en faire une règle générale pour les questions, même parfaitement semblables, qu'il aurait à juger par la 5.
suite (4). [Pour la forme à suivre, à l'effet de constater et de poursuivre le déni de justice, voyez les articles 506 et suivans du Code de Procédure : la peine est une amende de deux cents à cinq cents francs, et l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques, depuis cinq ans jusqu'à vingt. (*Code Pénal*, art. 185.)

[Les Cours souveraines avaient anciennement le droit de rendre ce qu'elles appelaient des *arrêts de réglement*, par lesquels elles déclaraient, *sous le bon plaisir du Roi*, que, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par lui, elles jugeraient tel point de droit de telle manière; ou encore, par lesquels elles interprétaient d'une manière générale les articles des coutumes qui présentaient quelque difficulté.

(*Nota.* Lorsqu'il se présentait à une audience particulière quelqu'affaire susceptible d'une décision générale, le jugement était renvoyé à une audience solennelle. Voilà pourquoi l'on trouve souvent, dans les auteurs anciens, ces expressions : *Par arrêt rendu en robes rouges.*)

Il existe un grand nombre d'arrêts de réglement, ou d'interprétation générale, rendus par divers parlemens, et notamment par celui de Normandie. Ces arrêts, tant qu'ils n'étaient pas cassés par le Roi, avaient en général force de loi dans le ressort du parlement qui les avait rendus. Cet usage n'était peut-être pas sujet à de grands inconvéniens, à une

époque où les coutumes étaient si multipliées; il avait même l'avantage que ces arrêts, servant de régulateurs aux juridictions inférieures, épargnaient souvent aux parties les frais de l'appel. Cela tendait d'ailleurs à rendre la jurisprudence uniforme, au moins dans le ressort de chaque parlement. Mais actuellement que la loi est unique pour tout le Royaume, on sent que ce serait aller directement contre le but du Législateur, que de permettre à un Tribunal, quel qu'il soit, de rendre des arrêts de réglement (5)].

REMARQUES SUR LA SECTION II.

(1) Page 13. L'article 5 des dispositions générales du nouveau Code, formant la loi du 11 juin 1822, énonce le même principe, qui est encore en quelque sorte confirmé par l'article 2 de la même loi.

Afin de morceler moins les dispositions du nouveau Code, et de faire mieux ressortir l'ensemble de chacune des sections ou subdivisions qui le composent, nous croyons utile de les transcrire chacune en entier, sauf à y renvoyer toutes les fois qu'il sera question de la concordance de quelqu'article du Code français avec le Code belgique.

Voici donc le texte des *dispositions générales* de ce Code:

Art. 1er A compter de l'époque où le présent Code civil du royaume des Pays-Bas sera exécutoire, toutes les lois civiles, les réglemens et statuts généraux et locaux, ainsi que l'autorité du droit romain, cesseront d'avoir force de loi, dans les matières qui sont traitées et réglées par le Code civil du royaume des Pays-Bas.

2. Nulle loi ne devient obligatoire qu'après avoir été légalement promulguée.

3. Les lois sont exécutoires dans tout le territoire du royaume, en vertu de la promulgation qui en est faite par le roi.

Elles seront exécutées dans toutes les parties du royaume, du moment où la promulgation en pourra être connue.

Si la loi n'a point fixé une autre époque, la promulgation sera réputée connue dans tout le royaume, le vingtième jour après la date que portera le *Journal officiel*, dans lequel la loi sera insérée.

4. L'usage n'établit de droit que dans le cas seulement où la loi y renvoie.

5. La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

6. La loi ne peut être abrogée en tout ou en partie, que par une loi postérieure.

7. Les lois concernant les droits, l'état et la capacité des personnes, régissent les Belges, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger.

8. Les immeubles sont régis par la loi du pays ou du lieu où ils sont situés.

9. Les lois pénales et de police obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire du royaume.

10. Le droit civil du royaume s'applique indistinctement aux Belges et aux étrangers, tant que la loi n'a pas expressément établi le contraire.

11. La forme de tous les actes est réglée d'après les lois du pays ou du lieu où ils ont été faits ou passés.

12. Le juge doit prononcer d'après la loi ; il ne peut, dans aucun cas, juger du mérite intrinsèque ou de l'équité de la loi.

13. Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale ou réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises.

14. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité, ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

15. On ne peut déroger par des actes ou des conventions, aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Il a été rendu un si grand nombre d'arrêts sur l'application de ces mots : *la loi n'a pas d'effet rétroactif*, que l'on peut regarder aujourd'hui ce point de jurisprudence comme entièrement fixé. Nous nous bornerons donc à citer un cas dans lequel la cour d'appel de Bruxelles en a fait une nouvelle application par un arrêt du 13 mars 1823. Des époux s'étaient mariés sous l'empire d'une coutume d'après laquelle les fonds bâtis appartenant en communauté aux deux époux, devaient rester indivis entre le survivant et les héritiers du prédécédé, pour être loués à profit commun. Le mari est décédé sous l'empire du Code civil, dont l'article 815 porte, que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. La veuve a demandé le partage, prétendant que l'exercice des droits matrimoniaux résultant des coutumes, était subordonné à la loi en vigueur au temps de la dissolution de la communauté. Mais la Cour a pensé que ce système tendait à faire rétroagir la loi, et elle a proscrit en conséquence les prétentions de la veuve.

(2) Page 17. Voyez l'article 2 ci-dessus des *dispositions générales* du nouveau Code.

(3) Page 21. Voyez ci-dessus les articles 12 et 14.

(4) Page 21. Voyez l'article 13.

(5) Page 22. Notre législation sur ce point est conforme en principes avec ceux que professe M. Delvincourt. Néanmoins il est essentiel d'observer que de fait, les arrêtés des hautes puissances alliées et du prince souverain qui ont réglé tout ce qui avait trait au recours en cassation, ont converti certains arrêts rendus sur pareil recours en véritables arrêts de réglement. Et en effet lorsqu'une chambre civile a consacré un principe par son arrêt et que les deux autres ont confirmé le même principe sur le recours en cassation de l'une des parties, comment serait-il permis par la suite à une de ces chambres d'adopter un principe opposé, sans contrarier ouvertement celui qu'elle avait irrévocablement fixé. C'est dans cet esprit qu'ont été rédigés les articles 3, 4, 7 de l'arrêté du 9 avril 1814, 46 de celui du 15 mars 1815, et 17 et

21 de l'arrêté du 19 juillet 1815, qui concerne spécialement la cour de Liége. Voici le texte de ces divers articles :

La connaissance des pourvois en cassation contre les arrêts de la chambre de mises en accusation, et des appels de police correctionnelle de la cour, de même que contre les jugemens rendus en appel correctionnel par les tribunaux de première instance de quelques chefs-lieux de département, sera attribuée à la première chambre civile de la cour; cette chambre, en cas de cassation, jugera aussi le fond, mais par un nouvel arrêt et sans recours ultérieur en cassation.

Les pourvois contre les arrêts rendus par cette première chambre dans les matières correctionnelles, qui d'après l'art. 479 du code d'instruction criminelle sont de sa compétence, seront portés devant une autre chambre civile à désigner par le premier président; cette autre chambre sera, pour ce cas, renforcée de deux membres à la désignation du premier président, en suivant l'ordre du tableau autant que le bien du service le permettra; en cas de cassation, cette même chambre ainsi renforcée jugera aussi le fond par un nouvel arrêt et sans recours ultérieur en cassation.

Les pourvois contre un arrêt porté par l'une des trois chambres civiles de la cour même, seront portés devant les deux autres chambres civiles réunies; en cas de cassation, ces deux mêmes chambres réunies jugeront le fond par un nouvel arrêt, et sans recours ultérieur en cassation. (*Arrêté du* 9 *avril* 1814.)

Ceux (les arrêts) qui prononceront la cassation, jugent irrévocablement entre les parties la question de droit, et auront sous ce rapport l'autorité de la chose jugée.

Le fond sera jugé suivant les distinctions établies par l'arrêté du 9 avril dernier, soit à la même chambre renforcée qui a prononcé la cassation, soit devant les mêmes chambres réunies, soit devant un autre juge de paix, tribunal de première instance, ou cour d'assises, devant lesquels il ne sera plus permis de plaider que les moyens de fait. Le jugement ou l'arrêt qu'ils rendront sur ces nouvelles plaidoiries sera inattaquable, à moins qu'il ne s'écarte d'un point de droit, déjà établi par l'arrêt de la cour en cassation, ou qu'il n'en juge un nouveau sur lequel la cour en cassation n'a pas encore prononcé dans la même affaire.

Dans ces deux derniers cas le pourvoi sera porté devant la même chambre que le premier. (*Arrêté du* 15 *mars* 1815.)

Après l'expiration de cette huitaine, le premier président convoquera la chambre dans la salle du conseil; les deux mémoires, ainsi que les pièces, y seront lus, et la cour, dans le cas qu'elle admette le pourvoi, décidera le fond de l'affaire sans autre renvoi. L'arrêt motivé sera lu en audience publique.

Dans le cas de cassation d'un jugement ou d'un arrêt en matière de police correctionnelle, la chambre de cassation décidera le fond de l'affaire. (*Arrêté du* 19 *juillet* 1815.)

Il est bien vrai que ces diverses dispositions ne parlent de l'irrévocabilité des décisions des cours de cassation, qu'envers ces mêmes parties; mais il est

facile de voir qu'une cour de cassation, ayant une fois déterminé à l'unanimité ou à une très-grande majorité le sens d'une loi quelconque, un tribunal de première instance du ressort, ou même une chambre de cette cour, ne peut dévier de cette interprétation sans s'exposer à voir réformer ou casser sa sentence.

Cette singularité attachée surtout aux arrêts de rejet, résulte de la manière dont les cours de cassation ont été organisées dans notre législation intermédiaire, et elle disparaîtra nécessairement lorsqu'il aura été créé une haute cour de justice chargée de prononcer sur la violation des lois dans leur application.

CHAPITRE II.

Des Lois considérées sous le rapport de leur objet.

Les Lois, considérées sous le rapport de leur objet, se divisent en Lois *du Droit des gens, du Droit public*, et *du Droit civil.*

Les Lois *du Droit des gens,* sont celles qui fixent et déterminent les rapports des diverses nations entr'elles. [Telles sont les lois relatives au droit de la guerre et de la paix, aux négociations, aux ambassades, au commerce entre les diverses nations, etc.]

Celles *du Droit public,* sont celles qui établissent les rapports des membres de chaque nation avec son Gouvernement. [Telles sont celles qui règlent la manière dont le prince est appelé au gouvernement, les attributions des différentes charges publiques, l'administration de la justice. Les lois criminelles sont aussi regardées comme faisant partie du droit public.]

Enfin, celles *du Droit civil,* sont celles qui règlent les relations respectives des particuliers entr'eux. [Telles sont les lois relatives aux contrats, aux successions, aux tutelles.]

Ces dernières seules sont l'objet du présent Cours. Nous ne parlerons des deux autres sortes de Lois que dans un très-petit nombre de cas, où il pourra être nécessaire d'en rappeler quelques dispositions pour l'explication des Lois civiles.

CHAPITRE III.

Des Lois Civiles françaises, de leur promulgation, et de leurs effets.

Nous avons dit, en général, que la Loi était une règle établie par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir.

En France, il existe différentes espèces de dispositions, toutes obligatoires pour les particuliers, mais qui prennent différens noms, suivant l'autorité dont elles émanent, ou les formes dans lesquelles elles sont rendues. [En effet, outre ce

qui est appelé Loi, il existe encore en France d'autres dispositions générales pour le droit civil. Les principales sont : 1° les décrets et ordonnances rendus pour l'exécution des lois; et 2° les décisions rendues, sur l'avis du conseil-d'État, en interprétation des dispositions des lois qui présentent quelqu'incertitude. Plusieurs de ces décrets et avis sont cités dans le cours de cet ouvrage.

Les conventions valables et les jugemens passés en force de chose jugée, ont également force de loi, et sont obligatoires, mais seulement à l'égard de ceux par qui la convention a été faite, ou entre lesquels le jugement a été rendu, et leurs ayant cause (art. 1134 et 1251) (1).

Ce qui y est appelé proprement Loi, est un acte du Pouvoir législatif, rendu dans les formes prescrites par la Charte constitutionnelle (2).

Trois formalités sont nécessaires pour la confection de la loi :

1° Le projet est, au nom du Roi, proposé à la Chambre des Pairs ou à celle des Députés; cependant les Lois relatives aux impôts doivent être adressées d'abord à la Chambre des Députés. (Art. 16 et 17 de la Charte.)

2° Le projet est ensuite discuté, et voté librement par la majorité de chacune des deux Chambres. (*Ibid.* art. 18.)

3° S'il est admis par les deux Chambres, et sanctionné par le Roi, il devient alors Loi de l'Etat. (3) (*Ibid.* art. 22.)

La Loi est promulguée par le Roi (même article). [La forme de la promulgation est réglée ainsi qu'il suit :

« Louis, par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut.

» Nous avons proposé, et les deux Chambres ont adopté, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : » *Suit le texte de la loi.*

Après est écrit : « La présente loi discutée, délibérée et adop-
» tée par la Chambre des Pairs et par celle des Députés, et
» sanctionnée par nous aujourd'hui, sera exécutée comme
» loi de l'état : voulons, en conséquence, qu'elle soit gardée
» et observée dans notre royaume, terres et pays de notre
» obéissance. »

« Si donnons en mandement à nos cours et tribunaux, » préfets, corps administratifs, et tous autres, que les pré- » sentes ils gardent et maintiennent, fassent garder et mainte- » nir, et pour les rendre plus certaines à tous nos sujets, ils » les fassent publier et enregistrer partout où besoin sera. » Car tel est notre plaisir; et afin que ce soit chose ferme et » stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel. » Donné à..... le... et de notre règne, le... »

Signé LOUIS.

Ensuite est le visa du chancelier ou ministre de la justice, et la signature du ministre dans les attributions duquel se trouve l'objet dont il est question dans la loi.

La loi, dit l'article 1er, n'est obligatoire que du moment où la promulgation en est censée connue; c'est-à-dire, que, de ce moment, on est tenu de s'y conformer. Mais pourrait-on agir volontairement, en vertu d'une loi nouvelle, avant l'expiration du délai fixé par ledit article? Ainsi, une loi nouvelle donne plus d'étendue à la disponibilité : une personne qui en est instruite, dispose en conformité de cette loi, et meurt avant l'expiration du délai. Ses dispositions seront-elles réglées par l'ancienne loi ou par la nouvelle? Je pense que ce doit être d'après la nouvelle. La promulgation n'est qu'un moyen de faire connaître officiellement la loi. Si elle peut être connue immédiatement de ce moyen, pourquoi ne pourrait-on pas s'y conformer? Il est évident que le délai de l'article 1er a été accordé, pour que les justiciables pussent avoir connaissance de la loi. Par conséquent, tant qu'il n'est pas expiré, l'on n'est pas tenu de se conformer à la loi nouvelle, dans le sens que les actes qui n'y seraient pas conformes, ne pourraient être annulés. Mais conclure de là qu'on ne pourrait pas même s'y conformer, certainement la conséquence ne serait pas juste. Mais je pense qu'il faudrait qu'il fût prouvé que la disposition n'a été faite que d'après la connaissance personnelle que le disposant avait de la nouvelle loi. Jugé dans ce sens à Lyon, le 14 pluviôse an 11. (SIREY, 2e partie, page 343.) Voir cependant un arrêt de la Cour de cassation, du 7 mars 1816 (*ibid.* 1816 1re partie, page 418).]

La promulgation résulte de l'insertion de la Loi au Bulletin officiel. (Ordonnance du 27 novembre 1816, art. 1er, *Bulletin*, n° 1347.)

L'effet de la promulgation est de rendre la Loi exécutoire pour chaque partie du royaume, du moment où cette promulgation y peut être connue. Mais comme la question de savoir si une Loi nouvellement promulguée pouvait être connue à telle époque dans tel département, n'eût pas manqué d'occasioner une infinité de procès, le Législateur a établi, à cet égard, une présomption légale, qui s'estime à raison des distances. [Il y a présomption légale, quand la loi décide que, par cela seul que telle circonstance existe, tel fait est suffisamment prouvé. Ainsi, quand l'enfant est conçu pendant le mariage, il y a présomption légale qu'il a pour père le mari de la mère : quand un mur sépare deux héritages, il y a présomption légale qu'il est mitoyen, etc. Ici, par cela seul qu'il s'est écoulé tel intervalle de temps, depuis qu'une loi a été publiée à Paris, la loi présume qu'elle doit être connue de tous ceux qui habitent tel département. Cette présomption est du nombre de celles que l'on nomme *juris et de jure* qui n'admettent pas la preuve contraire. Nous verrons, au *Titre des Obligations*, dans quel cas la preuve contraire peut être admise contre la présomption légale.]

Ainsi, dans le département de la résidence du Roi, la promulgation est réputée connue un jour après que le Bulletin des Lois a été reçu de l'imprimerie royale par le Ministre de la Justice, lequel constate, sur un registre, la date de cette réception (même Ordon., art. 2.); et dans les autres départemens [du continent. Les colonies doivent être l'objet d'un réglement particulier en ce qui concerne la promulgation des lois], après le même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres (environ vingt lieues), entre la ville où la promulgation a été faite, et le chef-lieu de chaque département. [D'après la maxime, 1.
dies termini non computatur in termino, il faut que le jour qui suit celui de la réception de la loi par le Ministre de la Justice, soit tout-à-fait écoulé, pour que la loi soit obligatoire. Ainsi, par exemple, une loi reçue le 13 sep-

tembre, ne commencera à être obligatoire dans tout le département de la Seine, qu'à minuit, du 14 au 15.]

Néanmoins dans les cas et les lieux où le Roi jugerait convenable de hâter l'exécution, les Préfets prendront, aussitôt qu'ils auront reçu la Loi dont il s'agit, un arrêté par lequel ils en ordonneront l'impression et l'affiche (*Ordonn. du* 18 *janvier* 1817, art. 1er, *Bulletin*, n° 1622); et alors elle devra être exécutée à compter de ladite publication. (*Ibid.* art. 2.)

Les mêmes dispositions s'appliquent à la promulgation et à l'exécution des ordonnances. [Cela est bon pour les ordonnances insérées au Bulletin. *Quid* à l'égard de celles qui n'y sont pas insérées? Je pense qu'il faut se référer aux dispositions d'un avis du Conseil-d'État, approuvé le 25 prairial an 13, et inséré au Bulletin sous le n° 312, portant que les ordonnances non insérées au Bulletin, ou qui n'y sont indiquées que par leur Titre, sont obligatoires du jour qu'il en a été donné connaissance aux personnes qu'elles concernent, par publication, affiche, notification, signification, ou envoi fait ou ordonné par les personnes chargées de l'exécution.] (Art. 1, 2, 3 et 4 de l'Ordonnance du 17 novembre 1816, et 1 et 2 de l'Ordonnance du 18 janvier 1817.)

Il faut observer, au surplus, que, quoique la réunion en un seul corps de Lois, de toutes celles qui composent le Code Civil, et l'ordre dans lequel elles doivent être placées dans ce Code, aient été déterminés par une Loi du 30 ventose an 12, promulguée le 10 germinal suivant, chacune de ces Lois n'en a pas moins été exécutoire du jour de sa promulgation particulière. (*Art.* VI *de ladite Loi.*) (4).

Les Lois civiles, quant à leurs effets, peuvent être considérées sous deux rapports : le but qu'elles se proposent, et les objets qu'elles concernent.

Sous le premier rapport, la Loi ordonne, défend ou permet. De là, la division des Lois, en impératives [exemple : Celle qui ordonne d'accepter la tutelle, qui prescrit telle ou telle formalité pour le mariage, etc.], prohibitives [une loi prohibitive est celle qui défend d'admettre dans certains cas la preuve testimoniale, qui prohibe certaines stipulations, etc.,] et facultatives. [L'on a exemple d'une loi

facultative dans celle qui autorise la prescription, etc.

Nous observerons à l'égard de ces deux espèces de lois, impératives et prohibitives, que toute loi de ce genre doit contenir une sanction. On appelle ainsi, comme nous l'avons dit, la partie de la loi renfermant la peine qui doit être infligée au transgresseur. *La loi*, dit Domat, liv. prélim., titre 1, sect. 1, art. 20, *serait trop imparfaite, qui n'annulerait pas ce qui serait fait contre ses défenses, et qui laisserait impunie la contravention.* D'un autre côté, il est certain que la sanction d'une loi ne peut émaner que de son auteur. Il n'y aucune difficulté, quant à la sanction de la loi positive, dont l'auteur est certain et toujours connu; mais où se trouve celle de la loi naturelle? Dieu, avons-nous dit, est, et lui seul peut être l'auteur de cette loi. Dieu, en sa qualité d'être souverainement juste, a donc dû prononcer des peines contre ceux qui en violeraient les dispositions; mais il est certain, d'un autre côté, que la peine n'est pas toujours infligée en ce monde, où l'on ne voit que trop souvent la vertu punie, et le vice triomphant. Il faut donc admettre, ou que la loi naturelle n'a aucune sanction, ou pour parler plus conséquemment, qu'il n'existe pas de loi naturelle, et démentir par-là ce sentiment intérieur qui nous force à reconnaître, même malgré nous, qu'il y a des actions mauvaises, essentiellement et indépendamment de toute loi civile, ou reconnaître qu'il est une autre vie dans laquelle l'homme sera jugé et rétribué selon ses œuvres. On peut juger par-là du service signalé que rendent au genre humain ces prétendus philosophes, ces apôtres du matérialisme, qui prétendent que tout finit avec la vie, et qui détruisent par-là un des plus puissans freins, et j'oserais dire, le seul frein qui puisse être efficacement opposé à la fougue des passions humaines.]

On sera peut-être étonné qu'il ne soit pas question des lois qui punissent, L. 7, ff. *de Legibus;* mais j'observe, 1° qu'il ne s'agit pas ici des lois criminelles; et 2° qu'il n'y a pas, à proprement parler, de loi qui n'ait d'autre objet que celui de punir. Toute loi de ce genre est impérative ou prohibitive, et elle punit ceux qui ne font pas ce qu'elle ordonne, ou qui font ce qu'elle défend.

On pourra encore objecter contre cette division, qu'il ne devrait pas y avoir une classe séparée des lois facultatives, c'est-à-dire qui permettent; et ce, d'après cet axiome si connu : *tout ce que la loi ne défend pas, est permis.* Il est donc inutile, dira-t-on, que la loi permette; il suffit qu'elle ne défende pas. Donc les lois doivent être seulement impératives ou prohibitives.

Ceci a besoin de quelques développemens.

D'abord il est constant qu'en droit naturel, toutes les lois sont impératives ou prohibitives. A l'égard de ces lois, on peut donc dire réellement que tout ce qu'elles ne défendent pas, est permis. Mais cet axiome ne peut s'appliquer aux lois positives qu'avec quelques distinctions. Nous avons déjà observé que ces lois étaient, pour la plupart, des modifications apportées aux dispositions des lois naturelles. Et, en effet, dans le nombre infini d'actes qui ne sont point défendus, et qui sont conséquemment permis par ces dernières lois, il en est plusieurs que la loi positive a dû défendre, soit à cause des inconvéniens qui pourraient en résulter dans l'état de société, soit même parce qu'une permission indéfinie, à cet égard, nuirait à l'exécution d'autres lois naturelles aussi importantes. Ainsi le droit naturel veut que chacun soit la maître de disposer, comme bon lui semble, de ce qui lui appartient. Mais n'est-il pas évident que ce droit pris à la rigueur, et dans toute son étendue, pourrait être infiniment préjudiciable dans l'état de societé, et par conséquent nuire à cette autre loi naturelle qui prescrit aux hommes la bienveillance les uns envers les autres? Peut-on permettre à un homme, par exemple, de faire chez lui, et sans aucune précaution, des préparations susceptibles de brûler, non-seulement sa maison, mais encore une ville entière; d'établir chez lui des fours, des fourneaux, qui incommoderaient tous les habitans d'alentour? Ne serait-il pas dangereux de permettre à un père de dépouiller, dans un moment d'humeur, une postérité innocente, pour enrichir des étrangers, et par-là de violer les préceptes de cette autre loi naturelle qui lui enjoint de pourvoir à la subsistance de ses enfans? Dans ces cas et autres semblables, la loi positive a donc dû restreindre le droit de dispo-

ser; mais il est évident que, pour tous les cas dans lesquels la prohibition n'existe pas, la permission donnée par la loi naturelle reprend toute sa force et toute son étendue. Donc, pour appliquer l'axiome ci-dessus aux lois positives, il faut dire que *toutes les choses permises par la loi naturelle, et qui ne sont pas défendues par la loi positive, sont permises par cette dernière loi.*

Quant à l'origine des lois facultatives, il faut considérer que la loi positive ne peut, à la vérité, ordonner ce que la loi défend; mais que cependant, pour éviter de plus grands maux, elle peut le permettre. Ainsi, il est contraire au droit naturel qu'un débiteur puisse se dispenser de payer, uniquement parce que le créancier a laissé passer trente ans sans lui demander son paiement. Néanmoins, comme il doit y avoir un terme à tout, et qu'on ne peut forcer le débiteur qui a vraiment payé, de conserver à perpétuité la preuve du paiement, on a établi généralement qu'au bout de trente ans écoulés sans poursuites, le créancier serait non-recevable à demander l'exécution de l'obligation. Mais il est évident que le droit d'opposer la prescription est de pure faculté pour le débiteur, et qu'il peut toujours payer, si sa conscience l'exige. Voilà donc une loi facultative introduite dans le système de la législation. Cet exemple suffit pour démontrer comment l'existence de ces lois peut se concilier avec le principe que *tout ce que la loi ne défend pas, est permis,* puisqu'en effet ce principe ne s'applique qu'aux choses qui, étant permises par le droit naturel, ne sont point défendues par la loi positive; tandis que les lois facultatives, au contraire, peuvent s'appliquer à des choses qui, étant défendues par la loi naturelle, sont cependant, pour des motifs importans, permises par les lois positives.

Il est encore d'autres espèces de lois facultatives; ce sont celles qui contiennent des exceptions à une loi prohibitive. Ainsi, par exemple, les substitutions sont, en général, prohibées. Cependant les articles 1048 et 1049 les permettent à l'égard de certaines personnes. Ces deux articles sont donc des lois facultatives, etc.

La distinction des lois civiles en impératives, prohibitives,

et facultatives, est également nécessaire, même pour le for intérieur. Il est de principe en effet que l'on est tenu en conscience d'obéir aux lois civiles, tant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du droit naturel. L'équité naturelle exige en effet que l'homme qui retire tous les avantages de l'ordre social, se conforme aux obligations que ce même ordre lui impose : mais il est évident que cette obligation ne peut exister qu'à l'égard des lois impératives ou prohibitives. Quant aux facultatives, lorsqu'elles ont pour effet de permettre ce qui est défendu par le droit naturel, il est certain que, bien loin qu'il y ait, dans le for intérieur, obligation de s'y conformer, on se rend criminel au contraire, en profitant de la faculté qu'elles accordent. C'est ainsi que le débiteur, qui sait n'avoir pas payé, ne peut, dans le for de la conscience, et à l'exception de quelques cas très-rares, user de la prescription à l'effet de se libérer. Quant aux lois facultatives qui contiennent des exceptions à une loi civile prohibitive, il faut distinguer : si la prohibition de la loi civile est fondée sur la loi naturelle, il faut appliquer ce que nous venons de dire, relativement aux lois facultatives qui contiennent des dérogations aux prohibitions du droit naturel. Dans les autres cas, l'on peut, en sûreté de conscience, profiter de la faculté accordée par la loi.]

Il y a obligation de se conformer aux Lois impératives et prohibitives; et l'on ne peut y déroger par des conventions particulières, parce qu'elles sont toujours présumées intéresser l'ordre public ou les bonnes mœurs. (5)

6. Quant aux Lois facultatives, il est de principe, en général, que chacun peut renoncer au droit introduit en sa faveur. Si cependant l'ordre public ou les bonnes mœurs étaient intéressés à ce que le droit fût exercé, et qu'il le fût par la personne à qui il est accordé, elle ne pourrait y renoncer pour l'avenir, quoiqu'elle pût, pour le présent, en user, ou n'en pas user, à sa volonté. Cette observation peut s'appliquer principalement à la puissance paternelle, à la puissance maritale, etc.

Les Lois civiles, relativement aux objets qu'elles concernent, sont distinguées en Lois réelles et personnelles.

Il est une troisième espèce de Lois, appelées *Lois de police* ou *de sûreté :* ce sont celles qui maintiennent l'ordre, la tranquillité, et la sûreté dans l'État. Ces Lois faisant partie de celles qu'on appelle du Droit Public, il n'en est question dans le Code Civil, que pour dire qu'elles obligent tous ceux qui habitent le territoire français. [*Quid* à l'égard des crimes commis par des Français en pays étranger? Il faut distinguer : s'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de la France, de contrefaçon du sceau de France, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, ou de billets de banque autorisés par la loi, le prévenu peut être poursuivi, jugé et puni en France, et conformément aux lois françaises. (*Code d'inst. crim., art.* 5.) La même disposition peut être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le Gouvernement obtiendrait l'extradition. (*Ibid.* art 6.)

S'il s'agit d'un crime commis contre un Français, le prévenu peut être poursuivi et jugé en France, s'il ne l'a pas été en pays étranger. Mais il y a cette différence avec le cas précédent, que, dans le cas de l'art. 5, la poursuite peut avoir lieu d'office à la requête du Ministère public, au lieu que, s'il s'agit d'un crime privé, le Ministère public ne peut poursuivre, qu'autant qu'il y a plainte rendue par le Français offensé. (*Ibid.* art. 7.)

Enfin, s'il s'agit d'un crime commis par un Français, hors de France, envers un étranger, la poursuite ne peut avoir lieu en France, même quand le prévenu s'y serait réfugié. Mais, dans ce cas, s'il a été formé une demande en extradition, c'est-à-dire en remise du coupable à la puissance dans le territoire de laquelle le crime a été commis, la demande est adressée au ministre des relations extérieures, qui la transmet, avec son avis, au ministre de la justice, lequel la soumet au Roi, qui statue. (Décret du 23 octobre 1811. *Bulletin* n° 7409) (6).]

Les Lois *réelles* sont celles qui traitent immédiatement des choses, abstraction faite de ceux qui les possèdent, soit pour l'ordre de transmission, comme la plupart des lois sur les successions, etc. soit à raison de la nature des biens, comme

les Lois sur la distinction des biens et la propriété; soit enfin, à raison des charges qui peuvent être imposées sur les biens, comme les Lois concernant les servitudes, les hypothèques, etc. [Car celles qui déterminent la capacité de succéder, et les causes d'indignité, sont des lois personnelles. Mais celles qui concernent la division en lignes, par tête ou par souche, la représentation, les rapports, le partage, le paiement des dettes, la garantie des lots, sont des lois réelles.]

Les Lois *personnelles* sont celles qui fixent l'état, la condition et la capacité des personnes : telles sont les Lois relatives au mariage, à la paternité et à la filiation, à la majorité; etc.

Ces deux espèces de Lois ont des effets très-différens.

Les Lois réelles obligent tous ceux qui possèdent en France des biens immeubles, même les étrangers qui n'y résident pas, mais seulement pour les causes relatives à ces mêmes biens. [Ainsi, quel que soit le propriétaire d'un immeuble situé en France, il ne pourra l'hypothéquer que d'après les formes voulues par la loi française, ni y imposer d'autres servitudes que celles qui sont permises par la même loi.]

Les Lois personnelles n'obligent que les Français, mais elles obligent, même en pays étranger. [Ainsi, quelque part que réside un Français, il sera majeur à vingt-un ans, et il ne pourra se marier, sans le consentement de ses ascendans, qu'à vingt-cinq.

Les questions de réalité ou de personnalité des lois étaient beaucoup plus fréquentes sous l'ancien droit. Le nombre des coutumes qui régissaient la France était si considérable, qu'il arrivait très-fréquemment que les Tribunaux avaient à décider si telle disposition, qui avait l'apparence de la personnalité, n'était cependant pas réelle, et ne devait pas en conséquence être bornée au territoire de la coutume. Aujourd'hui que la France est régie par une loi unique, la question ne peut s'élever, le plus souvent, que dans le cas de biens possédés en France par un étranger, ou dans l'étranger par un Français. Nous n'insisterons pas, en conséquence, sur cette matière, qui a beaucoup occupé les jurisconsultes, et qui est d'ailleurs extrêmement abstraite; et nous nous

contenterons de rappeler ici le principe posé par M. d'AGUESSEAU, à la suite de son cinquante-quatrième Plaidoyer, et qui paraît susceptible de résoudre le plus grand nombre des difficultés de la matière.

D'abord, il y a des dispositions sur la réalité ou la personnalité desquelles il ne peut s'élever de question. Les seules à l'égard desquelles il puisse y avoir doute, sont celles qui établissent des incapacités de disposer ou de succéder : et, pour savoir si une disposition de ce genre est réelle ou personnelle, il faut, dit M. d'AGUESSEAU, consulter l'intention du Législateur. N'a-t-il eu d'autre motif, en établissant la prohibition, que de conserver le bien dans la famille, sans avoir eu pour cela l'intention d'attacher aucune défaveur à la personne contre laquelle il a établi la prohibition; la loi est réelle. La prohibition est-elle au contraire fondée sur une qualité inhérente à la personne, tellement que, par cela seul que cette qualité existe, et toutes les fois qu'elle existe, la prohibition doive avoir lieu; la loi est personnelle. D'après cette distinction, nous dirons que la prohibition de disposer au préjudice de la réserve est une loi réelle, puisqu'elle n'a d'autre motif que celui de conserver les biens aux enfans ou ascendans. Nous dirons la même chose de la prohibition faite aux conjoints de s'avantager dans certains cas. Ce n'est point la défaveur attachée au conjoint, mais le désir de conserver les biens à tel ou tel héritier, qui a fait introduire la prohibition, puisqu'à défaut de ces héritiers, le conjoint peut disposer de tous ses biens, même en faveur de son époux. De même, la loi qui défend au mari et à la femme, mariés sous le régime dotal, d'aliéner l'immeuble dotal, est une loi réelle. Au contraire, l'incapacité du mort civilement est l'effet d'une loi personnelle, puisque celui même qui n'aurait aucuns parens, ne pourrait disposer en sa faveur. Cette distinction paraît consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 3 mai 1815 (SIREY, 1815, première partie, page 352), qui a jugé que la défense de donner les biens présens et à venir, autrement que par contrat de mariage, était un statut réel.

Il y a quelques dispositions qui me paraissent tenir tout

à la fois de la réalité et de la personnalité. Telle est la prohibition faite à l'enfant naturel de recueillir au delà de certaine quotité de la succession. On peut dire que cette disposition est personnelle, puisqu'elle est bien certainement fondée sur la défaveur attachée à l'état d'enfant naturel. Mais, en même temps, on peut la regarder comme réelle, puisqu'on a eu également en vue l'avantage des héritiers, ce qui se prouve, parce que, s'il n'y a pas d'héritiers légitimes, l'enfant naturel prend toute la succession, et que d'ailleurs sa part augmente en raison du degré d'éloignement des parens. Dans cet état de doute, d'après la maxime, *odia sunt restringenda*, je pense qu'une pareille disposition devrait être regardée plutôt comme réelle que comme personnelle.

La question de la réalité ou de la personnalité des statuts peut encore s'élever relativement aux actes, et l'on peut, à cet égard, poser les règles générales suivantes :

S'il s'agit de la forme de l'acte, l'on doit suivre la loi du pays où il a été passé, si toutefois il s'agit d'un acte passé devant un officier public : ce n'est qu'à ces sortes d'actes que s'applique la règle, *locus regit actum*. En effet cette règle est fondée sur ce que l'on ne peut obliger un officier public de connaître ou de suivre d'autres lois que celles du pays où il exerce ses fonctions. Ce serait donc mettre le Français dans l'impossibilité de contracter par acte public en pays étranger, si on ne lui permettait pas de le faire d'après les formes usitées dans le pays où il se trouve. Or ce motif n'est pas applicable à l'acte sous seing privé. Si donc, d'après la loi française, un acte peut être passé sous signature privée, il sera valable de cette manière, dans quelque pays que se trouve le Français, et quand même la loi de ce pays ne permettrait pas de le passer ainsi. (Argument tiré de l'art. 999.) Mais si, d'après la loi française, l'acte dont il s'agit doit être passé devant un officier public, alors il sera nul, s'il est fait sous signature privée, et quand même la loi du pays où se trouve le Français, permettrait de le passer de cette manière. Mais aussi il sera valable, s'il est reçu par un officier public du pays, et dans les formes usitées pour les actes publics par la loi de ce même pays. (*Ibid.* et art. 47.)

S'il s'agit de la capacité des parties, il faut suivre pour chacune d'elles, la loi personnelle à laquelle elle est soumise.

Enfin s'il s'agit de l'exécution, il faut suivre la loi du pays où cette exécution doit avoir lieu (7).]

Nous voyons, d'après ces détails, que les lois civiles ont deux principaux objets, les Personnes et les Choses. Les actions sont ordinairement regardées comme un troisième objet du droit, en tant qu'elles sont le moyen dont chacun doit se servir pour se faire rendre ce qui lui appartient; mais sous ce rapport, elles sont l'objet d'un Code particulier, appelé Code de Procédure Civile.

Le présent Cours sera divisé en quatre Livres, dont le premier traitera des Personnes; et les trois autres, des Choses, dans l'ordre suivant :

Le deuxième livre traitera de la distinction des Biens, de la Propriété et de ses Modifications;

Le troisième, des manières d'acquérir la Propriété;

Et le quatrième, des différentes espèces de Contrats, et d'Engagemens qui se forment sans convention.

REMARQUES SUR LE TROISIÈME CHAPITRE.

(1) Pag. 27. Nous avons d'abord dans notre législation intermédiaire des arrêtés qui ont force de loi ; ce sont tous ceux pris par les gouverneurs généraux de la Belgique et des provinces d'outre-Meuse, qui ont exercé le pouvoir souverain dans toute sa plénitude au nom des hautes puissances alliées, et ensuite par S. M. le roi des Pays-Bas, depuis l'occupation des provinces méridionales par les troupes desdites puissances, jusqu'à la mise en activité de la loi fondamentale au mois d'août 1815.

Dans les provinces septentrionales les arrêtés du gouvernement provisoire et ensuite ceux du prince souverain, pris depuis le 18 novembre 1813, jusqu'à la mise en activité de la constitution de cet état en 1814, ont également eu force de loi.

Mais à partir de la publication de la loi fondamentale, les arrêtés royaux et les actes ministériels approuvés par le roi, n'ont généralement eu ou dû avoir d'autre objet que l'exécution des lois émanées du roi et des états-généraux. Nous disons *généralement*, parce qu'il est des arrêtés pris en vertu de la prérogative royale, qui ont un caractère mixte, tenant tout à la fois à l'exercice de la souveraineté, et aux attributions spéciales du pouvoir exécutif.

(2) Pag. 27. Ce que l'on appelle en France charte constitutionnelle, porte chez nous le nom de *loi fondamentale*. Comme il faudra fréquemment en invoquer les dispositions dans le cours de nos remarques, nous croyons essentiel d'en donner ici le texte entier, en le faisant précéder de la proclamation du roi relative à la mise en vigueur de cette charte.

Nous, *Guillaume*, par la grâce de Dieu, roi des Pays-Bas, prince d'Orange-Nassau, grand duc de Luxembourg, etc. etc. etc.

A TOUS ceux qui les présentes verront, salut!

Du moment où nous avons été revêtus de la dignité royale, le premier de nos vœux a été de réunir par les mêmes institutions sociales, tous les habitans du nouveau royaume, et d'écarter ainsi tout motif de jalousie ou de discorde.

A cet effet, la loi fondamentale, déjà obligatoire pour une partie de nos sujets, devait être modifiée dans l'intérêt de tous et conformément aux vues des puissances dont la politique avait, sous la direction de la divine Providence, établi le nouvel ordre de choses.

La commission que nous avons chargée de cette tâche importante, a été composée d'hommes qui, par leurs lumières et leur patriotisme, s'étaient acquis l'estime de leurs concitoyens. Mais, malgré l'entière confiance qu'ils nous avaient inspirée, nous devions, dans une circonstance aussi décisive pour le salut de la patrie, nous appliquer à connaître l'opinion générale sur le projet qui avait été le fruit de leurs délibérations.

Dans les provinces septentrionales, la constitution montrait la route qu'il fallait suivre, et les états-généraux furent convoqués en nombre double.

Dans les provinces méridionales, à défaut d'une assemblée qu'il fût permis de considérer comme représentant légalement la nation, il parut naturel d'adopter la marche qui avait été suivie, il n'y avait guère plus d'un an, dans les Pays-Bas-Unis, et qui n'y avait excité aucune réclamation. Indépendamment de cet exemple, la question soumise à un examen formel, et d'après l'avis de la commission de révision, nous résolûmes de réunir dans chaque arrondissement un certain nombre de notables proportionné à la population.

Nous n'avons pu apprendre sans un vif regret, que nos intentions à cet égard ont été méconnues ou mal interprétées, et que, par des motifs qui doivent affliger tout Belge ami de son pays, la mesure ordonnée n'a pas eu les résultats que nous devions en attendre.

Un sixième environ des personnes convoquées n'a pas assisté aux réunions des notables : et quoique leur absence puisse être envisagée comme une preuve de leur adhésion au projet de loi fondamentale, il eût été plus satisfaisant pour nous qu'aucun d'eux n'eût négligé l'occasion d'émettre franchement son vœu sur des intérêts aussi graves.

Des *sept cent quatre-vingt-seize* notables qui ont désapprouvé le projet, *cent vingt-six* ont formellement déclaré que leur vote était motivé par les articles relatifs au culte ; articles qui, conformes à une législation depuis

long-temps existante, fondés sur les traités et en harmonie avec les principes que les souverains les plus religieux ont introduits dans le système européen, ne pouvaient être omis dans la constitution des Pays-Bas, sans remettre en problème l'existence de la monarchie, et sans affaiblir la garantie des droits de ceux-là mêmes que ces stipulations ont le plus alarmés.

Si cette vérité n'eût été obscurcie par quelques hommes de qui le corps social devait, au contraire, attendre l'exemple de la charité et de la tolérance évangéliques, les susdits votes se seraient joints à ceux de *cinq cent vingt-sept* notables qui ont approuvé le projet.

Les états-généraux nous ont aussi communiqué leur approbation, d'autant plus remarquable que, donnée à l'unanimité, dans une assemblée très-nombreuse, elle doit être regardée comme l'opinion clairement exprimée de tous les habitans des provinces septentrionales.

Et comme d'après cette énumération et comparaison des votes respectivement émis, il ne peut y avoir aucun doute sur les sentimens et les vœux de la grande majorité de tous nos sujets, et qu'il conste évidemment de l'assentiment de cette majorité, nous n'hésitons point à remplir notre obligation en sanctionnant d'une manière formelle le projet qui a été remis de notre part aux états-généraux et aux notables; et en déclarant, comme nous déclarons par ces présentes, que les dispositions qui y sont contenues, forment dès à présent la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas.

Nous procéderons sans délai aux mesures nécessaires pour exécuter ces dispositions, et nous voulons surtout, par une prompte convocation des deux chambres, mettre les états-généraux à même d'exercer concurremment avec nous le pouvoir législatif. Le serment que nous prononcerons au milieu d'eux est depuis long-temps gravé dans notre cœur. Jamais nous n'avons eu, jamais nous ne pouvons avoir d'autres vues que d'augmenter la prospérité générale et de protéger la liberté publique et individuelle, et les droits de tous et chacun de nos sujets.

Disposés à respecter les institutions qui doivent garantir ces précieux gages, nous attendons et exigeons le même respect de tous les habitans de ces pays; et celui qui dorénavant se permettrait de troubler ou d'ébranler, par des actions ou des écrits, les sentimens de soumission, d'attachement et de fidélité que tout citoyen doit à la constitution, devra s'imputer à lui-même le mal qui résultera pour lui de la sévère application des lois établies pour de pareils délits.

Mais loin de nous la pensée que l'application de ces lois puisse jamais être nécessaire! Ce jour, qui fait cesser toute incertitude, doit aussi mettre un terme à toute agitation, à toute dissension. Les Belges ne méconnaîtront point les bienfaits que leur offre la providence. Bientôt la voix des passions se taira devant le jugement calme qui est propre à ce peuple, et tous partageront la conviction que le bonheur national, dont les bases viennent d'être posées, ne peut se compléter et s'affermir que par une bienveillance mutuelle, et par une entière confiance dans le souverain auquel ils sont tous également chers, et qui veut consacrer sa vie à leur prospérité et à leur gloire.

Mandons et ordonnons que les présentes soient partout publiées dans les formes ordinaires, insérées au *Bulletin des lois* et au *Journal officiel*, et

enregistrées par les cours supérieures de justice à la Haye, Bruxelles et Liége.

Mandons et ordonnons que les autorités administratives et autres tiendront la main à l'exécution d'icelles, sans aucune connivence.

Donné à La Haye, le 24 août de l'an 1815, de notre règne le deuxième.

Signé, GUILLAUME.
Par le Roi,
Signé, A. R. FALCK.

Loi fondamentale pour le royaume des Pays-Bas.

CHAPITRE PREMIER.

DU ROYAUME ET DES RÉGNICOLES.

ARTICLE PREMIER.

Le royaume des Pays-Bas, dont les limites sont fixées par le traité conclu entre les puissances de l'Europe assemblées au congrès de Vienne, signé le 9 juin 1815, est composé des provinces suivantes:

Brabant septentrional, Brabant méridional, Limbourg, Gueldre, Liége, Flandre orientale, Flandre occidentale, Hainaut, Hollande, Zélande, Namur, Anvers, Utrecht, Frise, Overyssel, Groningue, Drenthe.

Le grand-duché de Luxembourg, tel qu'il est limité par le traité de Vienne, étant sous la même souveraineté que le royaume des Pays-Bas, sera régi par la même loi fondamentale, sauf ses relations avec la confédération germanique.

2. Les provinces de Gueldre, Hollande, Zélande, Utrecht, Frise, Overyssel, Groningue et Drenthe conservent leurs limites actuelles.

Le Brabant septentrional consiste dans le territoire de la province qui porte actuellement le nom de Brabant, à l'exception de la partie qui a appartenu au département de la Meuse-Inférieure.

Les provinces du Brabant méridional (département de la Dyle), de la Flandre orientale (département de l'Escaut), de la Flandre occidentale (département de la Lys), du Hainaut (département de Jemmapes), et d'Anvers (département des Deux-Nèthes), conservent les limites actuelles de ces départemens.

La province de Limbourg est composée du département de la Meuse-Inférieure en entier, et des parties du département de la Roër qui appartiennent au royaume par le traité de Vienne.

La province de Liége comprend le territoire du département de l'Ourthe, à l'exception de la partie qui en a été séparée par le même traité.

La province de Namur contient la partie du département de Sambre-et-Meuse qui n'appartient pas au grand duché de Luxembourg.

Les limites du grand duché de Luxembourg sont fixées par le traité de Vienne.

3. Les rectifications des limites entre les provinces, jugées utiles ou né-

cessaires, seront fixées par une loi, qui aura égard tant à l'intérêt des habitans qu'aux convenances de l'administration générale.

4. Tout individu qui se trouve sur le territoire du royaume, soit régnicole, soit étranger, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens.

5. L'exercice des droits civils est déterminé par la loi.

6. Le droit de voter dans les villes et les campagnes, ainsi que l'admissibilité dans les administrations provinciales ou locales, est réglé par les statuts provinciaux et locaux.

7. Les dispositions de ces statuts relatives aux droits et à l'admissibilité mentionnés au précédent article, telles qu'elles seront en vigueur à l'expiration de la dixième année qui suivra la promulgation de la loi fondamentale, seront censées faire partie de cette loi.

8. Nul ne peut être nommé membre des états-généraux, chef ou membre des départemens d'administration générale, conseiller-d'état, commissaire du roi dans les provinces, ou membre de la haute-cour, s'il n'est habitant des Pays-Bas, né soit dans le royaume, soit dans ses colonies, de parens qui y sont domiciliés.

S'il est né à l'étranger pendant une absence de ses parens, momentanée ou pour service public, il jouit des mêmes droits.

9. Les naturels du royaume, ou réputés tels, soit par une fiction de la loi, soit par la naturalisation, sont indistinctement admissibles à toutes autres fonctions.

10. Pendant une année après la promulgation de la présente loi fondamentale, le roi pourra accorder à des personnes nées à l'étranger, et domiciliées dans le royaume, les droits d'indigénat et l'admissibilité à tous emplois quelconques.

11. Toute personne est également admissible aux emplois, sans distinction de rang et de naissance, sauf ce qui est déterminé par les réglemens des provinces en conséquence du chapitre 4 de la loi fondamentale, relativement à la formation des états-provinciaux.

CHAPITRE II.

Du roi.

Section première. — De la succession au trône.

12. La couronne du royaume des Pays-Bas est et demeure déférée à S. M. Guillaume Frédéric, prince d'Orange-Nassau, et héréditairement à ses descendans légitimes, conformément aux dispositions suivantes.

13. Les descendans légitimes du roi régnant, sont les enfans nés et à naître de son mariage avec S. M. Frédérique-Louise-Wilhelmine, princesse de Prusse, et en général les descendans issus d'un mariage contracté ou consenti par le roi, d'un commun accord avec les états-généraux.

14. La couronne est héréditaire par droit de primogéniture, de sorte que le fils aîné du roi, ou son descendant mâle par mâle, succède par représentation.

15. A défaut de descendance mâle par mâle du fils aîné, la couronne passe

à ses frères, ou à leurs descendans mâles par mâles, également par droit de primogéniture et de représentation.

16. A défaut total de descendance mâle par mâle de la maison d'Orange-Nassau, les filles du roi sont appelées par ordre de primogéniture.

17. Si le roi n'a pas laissé de fille, la princesse aînée de la ligne masculine descendante aînée du dernier roi, fait passer la couronne dans sa maison, et en cas de prédécès, elle est représentée par ses descendans.

18. S'il n'existe pas de ligne masculine descendante du dernier roi, la ligne féminine aînée descendante de ce roi succède, en préférant toujours la branche masculine à la féminine, et l'aînée à la puînée, et dans chaque branche le mâle à la femme, et l'aîné au puîné.

19. Si le roi meurt sans laisser de postérité, et s'il n'y a pas de descendance mâle par mâle de la maison d'Orange-Nassau, la plus proche parente du dernier roi, de la maison royale, et en cas de prédécès, ses descendans succèdent à la couronne.

20. Lorsqu'une femme a fait passer la couronne dans une autre maison, cette maison est subrogée à tous les droits de la maison actuellement régnante, et les articles précédens lui sont applicables, de sorte que ses descendans mâles par mâles succèdent, à l'exclusion des femmes ou de la descendance féminine, et qu'aucune autre ligne ne peut être appelée au trône, tant que cette descendance n'est pas entièrement éteinte.

21. Une princesse qui se serait mariée sans le consentement des états généraux, n'a point de droit au trône.

Une reine abdique, en contractant mariage sans le consentement des états-généraux.

22. A défaut de postérité du roi Guillaume-Frédéric d'Orange-Nassau actuellement régnant, la couronne est dévolue à sa sœur, la princesse Frédérique-Louise-Wilhelmine d'Orange, douairière de feu Charles-Georges-Auguste, prince héréditaire de Brunswick-Lunebourg, ou à ses descendans légitimes, nés d'un mariage contracté conformément aux dispositions de l'article 13 ci-dessus.

23. A défaut de descendans légitimes de cette princesse, la couronne passe aux descendans mâles légitimes de la princesse Caroline d'Orange, sœur de feu le prince Guillaume V, épouse de feu le prince de Nassau-Weilbourg, toujours par droit de primogéniture et de représentation.

24. Si des circonstances particulières rendaient nécessaire quelque changement dans l'ordre de succession à la royauté, le roi pourra présenter à ce sujet un projet de loi aux états-généraux, chambres réunies; dans ce cas, la seconde chambre sera convoquée en nombre double.

25. Le roi qui n'a pas de successeur appelé à la couronne par la loi fondamentale, en propose un aux états-généraux assemblés et composés comme à l'article précédent.

26. Si la proposition est agréée par les états-généraux, le roi fait connaître son successeur à la nation dans les formes prescrites pour la promulgation des lois, et le fait proclamer solennellement.

27. S'il n'a pas été nommé un successeur au roi avant sa mort, les états-généraux assemblés et composés comme à l'art. 24, le nomment et le proclament solennellement.

28. Dans les cas mentionnés aux art. 22, 23, 24, 25 et 27, la succession reste réglée comme elle est par les art. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20.

29. Le roi des Pays-Bas ne peut porter une autre couronne.

En aucun cas, le siége du gouvernement ne peut être placé hors du royaume.

Section II. — Des revenus de la couronne.

30. Le roi jouit d'un revenu annuel de 2,400,000 florins, payables par le trésor public.

31. Si le roi, Guillaume-Fréderic d'Orange-Nassau actuellement régnant, en fait la proposition, il peut lui être assigné, par une loi, des domaines en toute propriété à concurrence de 500,000 florins de produit, lesquels seront déduits des revenus déterminés à l'article précédent.

32. Des palais d'été et d'hiver convenablement meublés sont affectés à l'habitation du roi, avec une somme annuelle qui n'excédera pas 100,000 florins, pour l'entretien de ces palais.

33. Le roi, les princes et les princesses de sa maison, sont exempts de toute imposition personnelle et directe; ils ne sont exempts de l'impôt foncier, que pour les habitations qui leur sont assignées; ils sont soumis à toutes les autres impositions.

34. Le roi règle sa maison comme bon lui semble.

35. Une reine douairière jouit pendant son veuvage, d'un revenu annuel de 150,000 florins sur le trésor public.

36. Le fils aîné du roi, ou son descendant mâle, héritier présomptif de la couronne, est le premier sujet du roi; il porte le titre de prince d'Orange.

37. Le prince d'Orange, en cette qualité, à l'âge de 18 ans accomplis, jouit sur le trésor public d'un revenu annuel de 100,000 florins, qui sera porté à 200,000 florins, lorsqu'il aura contracté un mariage, en se conformant à l'article 13.

Section III. — De la tutelle du roi.

38. Le roi est majeur à l'âge de 18 ans accomplis.

39. En cas de minorité, le roi est sous la tutelle de quelques membres de la maison royale, et de quelques personnes notables et indigènes.

40. Cette tutelle est déférée d'avance par le roi régnant, de concert avec les états-généraux, chambres réunies.

41. Si elle n'a pas été déférée par son prédécesseur, il y est pourvu par les états-généraux, chambres réunies, qui se concertent, s'il est possible, avec quelques proches parens du roi mineur.

42. Chacun des tuteurs, avant d'entrer en fonctions, prête dans l'assemblée des états-généraux, chambres réunies, et entre les mains du président, le serment qui suit :

« Je jure fidélité au roi, je jure de remplir religieusement tous les devoirs que sa tutelle m'impose, et nommément de lui inspirer l'attachement à la loi fondamentale de son royaume, et l'amour de son peuple.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

Section IV. — De la régence.

43. Pendant la minorité du roi, le pouvoir royal est exercé par un régent; il est nommé d'avance par le roi régnant, de concert avec les états-généraux, chambres réunies. La succession à la régence pendant la minorité du roi, peut être réglée de la même manière.

44. Si le régent n'a pas été nommé pendant la vie du roi, il l'est par les états-généraux assemblés et composés comme il est dit à l'art. 24.

Si la succession à la régence n'a pas été réglée, elle peut l'être par le régent, de concert avec les états-généraux, composés comme dessus.

45. Le régent prête dans une assemblée des états-généraux, chambres réunies, et entre les mains du président, le serment suivant :

« Je jure obéissance au roi, je jure que dans l'exercice du pouvoir royal pendant la minorité du roi (pendant que le roi se trouvera hors d'état de régner), j'observerai et maintiendrai la loi fondamentale du royaume, et qu'en aucune occasion et sous aucun prétexte, quel qu'il puisse être, je ne m'en écarterai, ni ne permettrai qu'on s'en écarte.

« Je jure de plus, de défendre et de conserver de tout mon pouvoir l'indépendance du royaume et l'intégrité de son territoire, ainsi que la liberté publique et individuelle; de maintenir les droits de tous et chacun des sujets du roi, et d'employer à la conservation de la prospérité générale et particulière ainsi que le doit un bon et fidèle régent, tous les moyens que les lois mettent à ma disposition.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

46. Le pouvoir royal est également exercé par un régent, lorsque le roi se trouve hors d'état de régner.

Le conseil-d'État, composé des membres ordinaires, et des chefs des départemens ministériels, après avoir constaté, par un examen exact, que ce cas existe, convoque les états-généraux (la seconde chambre en nombre double), afin d'y pourvoir pour la durée de l'empêchement.

Les membres des états-généraux, qui le vingt-unième jour après la convocation, se trouvent dans le lieu où siége le gouvernement, ouvrent la session.

47. S'il y a lieu à pourvoir à la garde de la personne du roi, qui se trouve dans le cas de l'article précédent, on suit les principes établis aux art. 39 et 41 pour la tutelle d'un roi mineur.

48. Si, dans ce cas, le prince d'Orange a 18 ans accomplis, il est régent de droit.

49. Si le prince d'Orange n'a pas 18 ans accomplis, et dans les cas prévus aux articles 27 et 44, le conseil-d'État, composé comme à l'article 46, exerce l'autorité royale, jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par les états-généraux.

Les membres de ce conseil prêtent entre les mains du président, et celui-ci en présence de l'assemblée, le serment suivant :

« Je jure, comme membre (président) du conseil-d'état, de concourir au maintien et à l'observation de la loi fondamentale du royaume dans l'exer-

cice du pouvoir royal, jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par les états-généraux.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

50. L'acte qui établit la régence, fixera le prélèvement qui sera fait sur les revenus de la couronne, pour les dépenses de la régence. Ce prélèvement ne sera pas changé pendant toute la durée de la régence.

51. Si le roi n'a pas proposé aux états-généraux un successeur à la couronne (art. 25), s'il n'a pas concerté avec eux la tutelle du roi mineur (art. 40), s'il n'a pas désigné avec eux le régent du royaume (art. 43), les états-généraux y pourvoient ainsi qu'il est prescrit aux articles 27, 41 et 44.

Section V. — De l'inauguration du roi.

52. Le roi, lorsqu'il prend les rênes du gouvernement, est inauguré solennellement dans une séance publique des états-généraux, chambres réunies. Cette séance est tenue en plein air.

En temps de paix, l'inauguration a lieu alternativement à Amsterdam et dans une ville des provinces méridionales, au choix du roi.

53. Dans cette séance publique, après qu'il a été donné au roi lecture de la loi fondamentale en entier, il prête le serment suivant :

« Je jure au peuple des Pays-Bas de maintenir et d'observer la loi fondamentale du royaume, et qu'en aucune occasion, ou sous aucun prétexte quel qu'il puisse être, je ne m'en écarterai, ni ne souffrirai qu'on s'en écarte.

« Je jure de plus, de défendre et de conserver de tout mon pouvoir, l'indépendance du royaume et l'intégrité de son territoire, ainsi que la liberté publique et individuelle; de maintenir les droits de tous et chacun de mes sujets, et d'employer à la conservation et à l'accroissement de la prospérité générale et particulière, ainsi que le doit un bon roi, tous les moyens que les lois mettent à ma disposition.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

54. Après la prestation de ce serment, le roi est inauguré dans la même séance par les états-généraux.

Le président prononce à cet effet la déclaration solennelle qui suit, que lui et tous les membres confirment par un serment individuel :

« Nous jurons, au nom du peuple des Pays-Bas, qu'en vertu de la loi fondamentale de cet État, nous vous recevons et inaugurons comme roi; que nous maintiendrons les droits de votre couronne, que nous vous serons obéissans et fidèles dans la défense de votre personne et de votre dignité royale ; et nous jurons de faire tout ce que de bons et fidèles états-généraux sont tenus de faire.

« Ainsi Dieu nous soit en aide. »

55. Le roi donne connaissance de son inauguration aux états-provinciaux, qui lui rendent hommage dans les termes suivans :

« Nous jurons que nous vous serons fidèles, comme roi légitime des Pays-Bas, dans la défense de votre personne et dignité royale; et qu'en conformité de la loi fondamentale, nous obéirons aux ordonnances qui nous seront transmises de votre part ; que nous donnerons aide et assistance dans leur

exécution à vos serviteurs et conseillers, et qu'en outre nous ferons ce que de fidèles sujets sont tenus de faire.

« Ainsi Dieu nous soit en aide. »

Une députation solennelle de quelques-uns de leurs membres porte cette déclaration au roi.

Section VI. — De la prérogative royale.

56. Le roi a la direction des affaires étrangères; il nomme et rappelle les ministres et les consuls.

57. Le roi déclare la guerre et fait la paix, il en donne connaissance aux deux chambres des états-généraux. Il y joint les communications qu'il croit compatibles avec les intérêts et la sûreté de l'État.

58. Au roi appartient le droit de conclure et de ratifier tous autres traités et conventions.

Il en donne connaissance aux deux chambres des états-généraux, aussitôt qu'il croit que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent.

Si des traités, conclus en temps de paix, contiennent une cession ou un échange d'une partie du territoire du royaume ou de ses possessions dans les autres parties du monde, ils ne sont ratifiés par le roi qu'après qu'ils ont été approuvés par les états-généraux.

59. Le roi dispose des forces de terre et de mer; il en nomme les officiers, et les révoque, avec pension, s'il y a lieu.

60. La direction suprême des colonies et des possessions du royaume dans les autres parties du monde appartient exclusivement au roi.

61. Le roi a la direction suprême des finances; il règle et fixe les traitemens des colléges et des fonctionnaires, qui sont acquittés par le trésor public; il les porte sur le budget des dépenses de l'État.

Les traitemens des fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.

62. Le roi a le droit de battre monnaie; il peut la frapper à son effigie.

63. Le roi confère la noblesse; ceux qu'il ennoblit, présentent leurs diplômes aux États de leurs provinces: ils participent de suite aux prérogatives attachées à la noblesse, et nommément au droit d'être inscrits dans le corps équestre, s'ils réunissent les conditions requises.

64. Tout ordre de chevalerie est établi par une loi, sur la proposition du roi.

65. Des ordres étrangers, qui n'imposent aucune obligation, peuvent être acceptés par le roi et par les princes de sa maison, de son consentement.

Aucun ordre étranger, quel qu'il soit, ne peut être accepté par un autre sujet du roi, sans sa permission expresse.

66. Cette permission est également réquise pour l'acceptation de tous titres, dignités ou charges étrangères.

A l'avenir, des lettres de noblesse conférées par un prince étranger, ne peuvent être acceptées par aucun sujet du roi.

67. Le roi a le droit de faire grâce, après avoir pris l'avis de la haute-cour du royaume.

68. Outre le droit de dispenser dans les cas déterminés par la loi même, le roi, lorsqu'il y a urgence, et que les états-généraux ne sont pas assem-

blés, accorde des dispenses à des particuliers dans leur intérêt privé et sur leur demande, après avoir entendu le conseil-d'État : ces dispenses ne sont accordées en matière de justice, qu'après avoir pris l'avis de la haute-cour, et dans les autres matières, celui des départemens d'administration qu'elles concernent.

Le roi donne connaissance aux états-généraux, de toutes les dispenses qu'il a accordées dans l'intervalle d'une session à l'autre.

69. Le roi décide toutes les contestations qui s'élèvent entre deux ou plusieurs provinces, s'il ne peut les terminer à l'amiable.

70. Le roi présente aux états-généraux les projets de lois, et leur fait telles autres propositions qu'il juge convenable.

Il sanctionne ou il rejette les propositions que lui font les états-généraux.

Section VII. — Du conseil-d'État et des départemens ministériels.

71. Il y a un conseil-d'État. Ce conseil est composé de vingt-quatre membres au plus, choisis, autant que possible, dans toutes les provinces du royaume ; le roi les nomme et les révoque à volonté.

Le roi préside le conseil-d'État : il nomme, s'il le juge convenable, un secrétaire-d'État vice-président.

72. Le prince d'Orange est de droit membre du conseil-d'État ; il y prend séance à 18 ans accomplis.

Les autres princes de la maison royale peuvent y être appelés par le roi, à leur majorité.

Ils ne sont pas compris dans le nombre déterminé des membres ordinaires.

73. Le roi soumet à la délibération du conseil-d'État les propositions qu'il fait aux états-généraux, et celles qui lui sont faites par eux, ainsi que toutes les mesures générales d'administration intérieure du royaume, et de ses possessions dans les autres parties du monde.

En tête des lois et des dispositions royales, il est fait mention que le conseil-d'État a été entendu.

Le roi prend de plus l'avis du conseil-d'État dans toutes les matières d'intérêt général ou particulier, qu'il juge à propos de lui soumettre.

Le roi décide seul, et il porte chacune de ses décisions à la connaissance du conseil-d'État.

74. Le roi peut nommer des conseillers-d'État extraordinaires, sans traitement ; il les appelle au conseil, quand il le juge convenable.

75. Le roi établit des départemens ministériels ; il en nomme les chefs et les révoque à volonté : il peut appeler un ou plusieurs d'entr'eux, pour assister aux délibérations du conseil-d'État.

76. Le serment que prêtent les chefs des départemens ministériels, et les conseillers-d'État ordinaires et extraordinaires, contient, indépendamment de ce que le roi trouve à propos d'y insérer, l'obligation d'être fidèles à la loi fondamentale.

CHAPITRE III.

DES ÉTATS-GÉNÉRAUX.

Section Ire. — De la composition des états-généraux.

77. Les états-généraux représentent la nation.

78. Les états-généraux sont formés de deux chambres.

79. Une de ces chambres est composée de cent-dix membres nommés par les états des provinces, ainsi qu'il suit :

Brabant septentrional, 7. Brabant méridional, 8. Limbourg, 4. Gueldre, 6. Liége, 6. Flandre orientale, 10. Flandre occidentale, 8. Hainaut, 8. Hollande, 22. Zélande, 3. Namur, 2. Anvers, 5. Utrecht, 3 Frise, 5. Overyssel, 4. Groningue, 4. Drenthe, 1. Luxembourg, 4. — 110.

80. L'autre chambre, qui porte le nom de première chambre, est composée de quarante membres au moins et soixante au plus, âgés de quarante ans accomplis, nommés à vie par le roi, parmi les personnes les plus distinguées par des services rendus à l'État, par leur naissance ou leur fortune.

Section II. — De la seconde chambre des états-généraux.

81. Sont éligibles à la seconde chambre, des personnes domiciliées dans la province par laquelle elles sont nommées, et âgées de trente ans accomplis.

Les membres élus dans la même province ne peuvent être parens ou alliés plus proches qu'au troisième degré.

Les officiers de terre ou de mer ne sont éligibles que lorsqu'ils ont un rang au-dessus de celui de capitaine.

82. Les membres de cette chambre sont élus pour trois ans. La chambre est renouvelée annuellement par tiers, conformément au tableau qui sera dressé à cet effet.

Les membres sortans sont immédiatement rééligibles.

83. Les membres de cette chambre votent individuellement, sans mandat, et sans en référer à l'assemblée qui les a nommés.

84. A leur entrée en fonctions, ils prêtent chacun, suivant le rit de son culte, le serment qui suit :

« Je jure (promets) d'observer et de maintenir la loi fondamentale du royaume ; et qu'en aucune occasion ou sous aucun prétexte quelconque, je ne m'en écarterai, ni ne consentirai à ce qu'on s'en écarte : que je conserverai et protégerai de tout mon pouvoir l'indépendance du royaume et la liberté publique et individuelle ; que je concourrai, autant qu'il sera en moi, à l'accroissement de la prospérité générale, sans m'en éloigner pour aucun intérêt particulier ou provincial.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

Ils sont admis à ce serment, après avoir prêté celui qui suit :

« Je jure (déclare) que pour être nommé membre de la seconde chambre des états-généraux, je n'ai donné ni promis, ne donnerai ni promettrai aucuns dons ou présens, directement ou indirectement, ni sous un prétexte quelconque, à aucune personne en charge, ou hors de fonctions.

« Je jure (promets) que jamais je ne recevrai de qui que ce soit, ni sous aucun prétexte, directement ou indirectement, aucuns dons ou présens pour faire ou ne pas faire une chose quelconque dans l'exercice de mes fonctions.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

Ces sermens sont prêtés entre les mains du roi, ou dans la seconde chambre, entre les mains de son président autorisé par le roi.

85. Le président de la seconde chambre est nommé par le roi, pour la durée d'une session, sur une liste triple que la chambre lui présente.

86. Les membres de cette chambre reçoivent une indemnité de déplacement réglée par la loi, à raison des distances.

Ils reçoivent de plus, pour frais de séjour, une somme de 2500 florins par an; cette indemnité, qui sera payée mensuellement, ne sera pas touchée dans l'intervalle d'une session à l'autre par les membres qui n'auront pas été présens à la dernière session, à moins qu'ils ne prouvent en avoir été empêchés par maladie.

Section III. — De la première chambre des états-généraux.

87. Les membres de la première chambre reçoivent, pour toute indemnité de déplacement et de séjour, une somme de 3000 florins par an.

88. A leur entrée en fonctions, ils prêtent, chacun selon le rit de son culte, entre les mains du roi, les sermens prescrits pour les membres de la seconde chambre.

89. Le roi nomme le président de la première chambre, pour la durée d'une session.

Section IV. — Dispositions communes aux deux chambres.

90. On ne peut être, en même temps, membre des deux chambres.

91. Les chefs des départemens d'administration générale ont séance dans les deux chambres.

Leur voix n'est délibérative que lorsqu'ils sont membres de la chambre dans laquelle ils siégent.

92. Les membres des états-généraux ne peuvent être en même temps membres de la chambre des comptes, ni avoir des places comptables.

93. Un membre des états-provinciaux nommé aux états-généraux perd, en prenant séance, sa première qualité.

94. Chaque chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

95. Chaque chambre nomme son greffier.

96. Chacune des deux chambres porte le titre de *nobles et puissans seigneurs.*

97. Les états-généraux s'assemblent au moins une fois par an : la session ordinaire commence le troisième lundi du mois d'octobre.

Le roi les convoque extraordinairement, quand il le juge à propos.

98. En temps de paix, les sessions sont tenues alternativement d'année en année, dans une ville des provinces septentrionales et dans une ville des provinces méridionales.

99. Au décès du roi, les états-généraux s'assemblent sans convocation

préalable. Les membres qui, au quinzième jour après ce décès, se trouvent dans le lieu où est fixé le siége du gouvernement, ouvrent la séance extraordinaire.

100. La session des états-généraux est ouverte dans une séance des deux chambres réunies, par le roi ou ses commissaires ; elle est close de la même manière, quand le roi juge que l'intérêt du royaume n'en exige pas la continuation:

La session ordinaire sera de vingt jours au moins.

101. Aucune des deux chambres ne peut prendre une résolution, si plus de la moitié de ses membres ne se trouve réunie.

102. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages.

103. Les membres des états-généraux votent par appel nominal et à haute voix.

Les élections et les propositions de candidats se font seules au scrutin secret.

104. Dans les différens cas, où, en vertu de la loi fondamentale, les deux chambres (la seconde doublée ou en nombre ordinaire) seront réunies, les membres siégent sans distinction de chambres.

Le président de la première chambre dirige les délibérations.

Section V. — Du pouvoir législatif.

105. Le pouvoir législatif est exercé concurremment par le roi et les états-généraux.

106. Le roi adresse à la seconde chambre les propositions qu'il veut faire aux états-généraux, soit par un message qui en contient les motifs, soit par des commissaires.

107. La chambre ne délibère en assemblée générale sur aucune proposition du roi, qu'après l'avoir examinée dans les différentes sections dans lesquelles tous les membres de la chambre se partagent, et qui sont renouvelées périodiquement par la voie du sort.

108. Les séances de la seconde chambre des états-généraux sont publiques : la chambre se forme néanmoins en comité, lorsque le dixième des membres présens le demande, ou que le président le juge convenable.

Il peut être pris dans le comité des résolutions sur les objets qui y ont été traités.

109. Si la seconde chambre, après avoir délibéré sur le rapport général qui lui est fait de l'opinion de ses sections, adopte le projet, elle l'envoie à la première chambre avec la formule suivante :

« La seconde chambre des états-généraux envoie à la première chambre la proposition du roi ci-jointe ; elle pense qu'il y a lieu d'y adhérer. »

110. Si la seconde chambre croit ne pouvoir pas adopter la proposition, elle en donne connaissance au roi dans les termes suivans :

« La seconde chambre des états-généraux témoigne au roi sa reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du royaume, et le supplie respectueusement de prendre sa proposition en considération ultérieure. »

111. La première chambre, lorsqu'elle reçoit une proposition du roi adoptée par la seconde chambre, la renvoie aux sections, et après en avoir

délibéré en séance générale, si elle adopte la proposition, elle en donne connaissance au roi dans les termes suivans :

« Les états-généraux témoignent au roi leur reconnaissance du zèle qu'il met à veiller aux intérêts du royaume, et adhèrent à sa proposition. »

Et à la seconde chambre en ces termes ;

« La première chambre des états-généraux porte à la connaissance de la seconde chambre qu'elle a adhéré à la proposition du roi, qui lui a été transmise le. . . . relative à . . . . »

112. Si la première chambre croit ne pouvoir pas adopter la proposition, elle l'exprime comme à l'art. 110.

Elle en donne connaissance à la seconde chambre dans les termes suivans :

« La première chambre des états-généraux porte à la connaissance de la seconde chambre, qu'elle a supplié respectueusement le roi de prendre sa proposition du . . . en considération ultérieure. »

113. Les états-généraux ont le droit de faire des propositions au roi, de la manière qui suit :

114. Le droit de provoquer une délibération des états-généraux sur une proposition à faire au roi, appartient exclusivement aux membres de la seconde chambre. Elle examine dans la forme prescrite pour les projets de lois.

115. Si elle approuve la proposition, elle la transmet à la première chambre, avec la formule suivante :

« La seconde chambre des états-généraux envoie à la première chambre la proposition ci-jointe, et pense qu'il y a lieu à demander la sanction du roi. »

116. La première chambre, après en avoir délibéré de la manière ordinaire, l'adresse, en cas d'approbation, au roi, avec la formule qui suit :

« Les états-généraux adressent au roi la proposition ci-jointe, qu'ils croient avantageuse et utile à l'État. Ils supplient S. M. de vouloir y donner la sanction royale. »

Elle en informe la seconde chambre dans ces termes :

« La première chambre des états-généraux donne connaissance à la seconde chambre qu'elle a adopté sa proposition du . . . . . relative à . . . . . et qu'elle l'a adressée à S. M. pour demander sa sanction royale.

117. Si la première chambre n'approuve pas la proposition, elle en informe la seconde chambre dans les termes suivans :

« La première chambre des états-généraux renvoie à la seconde chambre la proposition ci-jointe, à laquelle elle a cru ne pouvoir pas donner son assentiment. »

118. Lorsque le roi adopte une proposition des états-généraux, il s'exprime en ces termes :

« Le roi consent. »

S'il la rejette, en ceux-ci :

« Le roi délibérera. »

119. Les projets de lois adoptés par le roi et les deux chambres des états-généraux, deviennent lois du royaume et sont promulguées par le roi.

120. La loi règle le mode de promulgation, et le terme après lequel les lois deviennent obligatoires.

La formule de promulgation est conçue en ces termes :

« Nous . . . . . roi des Pays-Bas, etc., etc., à tous ceux qui les présentes verront, salut ! Savoir faisons.

» Ayant pris en considération, etc. (insérer les motifs).

» A ces causes, notre conseil-d'État entendu, et de commun accord avec les états-généraux, avons statué, comme nous statuons par les présentes.

(Le texte de la loi.)

Donné, etc. »

Section VI. — Du budget de l'État.

121. Le budget des dépenses du royaume doit avoir l'assentiment des états-généraux ; il est présenté par le roi à la seconde chambre dans la session ordinaire.

122. Le budget est divisé en deux parties. Cette division devra être faite pour l'an 1820, et plus tôt, si les circonstances le permettent.

123. La première partie contient toutes les dépenses ordinaires fixes et constantes, qui résultent du cours habituel des choses, et se rapportent plus particulièrement à l'état de paix.

Ces dépenses étant approuvées par les états-généraux, ne sont pas soumises pendant les dix premières années à un consentement ultérieur et annuel.

Elles ne deviennent, pendant ce période, le sujet d'une nouvelle délibération, que lorsque le roi fait connaître qu'un objet de dépense a cessé ou varié.

124. En arrêtant cette partie du budget, on détermine en même temps les moyens d'y faire face.

Ils sont également arrêtés pour dix ans, et demeurent invariables, à moins que le roi ne fasse connaître qu'il est nécessaire de remplacer ou de modifier un de ces moyens.

125. Un an avant l'expiration du terme pour lequel ces dépenses fixes sont arrêtées, le roi propose un nouveau budget pour les dix années qui suivent ce terme.

126. La seconde partie du budget contient les dépenses extraordinaires, imprévues et incertaines, qui, surtout en temps de guerre, doivent être réglées d'après les circonstances.

Ces dépenses, ainsi que les moyens de les couvrir, ne sont arrêtées que pour un an.

127. Les dépenses de chaque département d'administration générale sont l'objet d'un chapitre séparé du budget.

Les fonds alloués pour un département doivent être exclusivement employés pour des dépenses qui lui appartiennent, de sorte qu'aucune somme ne peut être transférée d'un chapitre d'administration générale à un autre, sans le concours des états-généraux.

128. Le roi fait mettre annuellement sous les yeux des états-généraux un compte détaillé de l'emploi des deniers publics.

CHAPITRE IV.

DES ÉTATS-PROVINCIAUX.

Section I. — De la composition des états-provinciaux.

129. Les états des provinces sont composés de membres élus par les trois ordres suivans :

Les nobles ou corps équestres.

Les villes.

Les campagnes.

130. Le nombre total des membres dont les états-provinciaux sont composés et le nombre à élire par chaque ordre, sont fixés par le roi, d'après l'avis d'une commission, qu'il nomme dans chaque province.

131. Dans chaque province, les nobles sont réunis en corps équestres ou ne le sont pas, selon qu'il sera jugé convenable.

La première convocation des nobles ou corps équestres et la première admission dans ce corps appartiennent au roi.

Ils soumettent leurs réglemens à l'approbation du roi, et ne s'écartent pas, dans leur rédaction, des principes de la loi fondamentale.

132. Les régences des villes sont organisées de la manière qui sera adoptée par les réglemens que proposent les régences existantes, ou des commissions spéciales nommées par le roi.

Ces réglemens sont adressés aux états-provinciaux, qui les soumettent, avec leurs observations, à l'approbation du roi.

Ils déterminent le mode d'élection des membres des états-provinciaux, attribués à chaque ville.

133. Chaque ville a un collége électoral : il est convoqué chaque année, uniquement pour nommer aux places vacantes dans le conseil de la ville.

134. Les habitans de chaque ville, habiles à voter, nomment aux places vacantes dans les colléges électoraux. Les nominations se font chaque année à la majorité des voix par billets cachetés et signés, qui sont recueillis à domicile par les soins de l'administration municipale.

Les réglemens de chaque ville déterminent la quotité de l'impôt direct qu'il faut payer, et les autres qualités qu'il faut réunir, pour être habile à voter.

135. Pour l'exercice de leur droit d'élection, les campagnes sont divisées en districts.

136. On ne peut être en même temps membre des états de plus d'une province.

137. Le roi nomme dans toutes les provinces des commissaires, sous telle dénomination qu'il juge convenable, et leur donne les instructions nécessaires pour assurer l'exécution des lois et veiller aux intérêts du royaume et de la province.

Ils président l'assemblée des états et celle des députations à nommer d'après la disposition de l'article 153.

A leur nomination, ils prêtent le serment d'être fidèles à la loi fondamentale.

138. Les membres des états-provinciaux prêtent, avant d'entrer en fonctions, chacun d'après le rit de son culte, le serment suivant :

« Je jure (promets) d'observer la loi fondamentale du royaume sans m'en écarter en aucune manière, ni sous quelque prétexte que ce soit, — de me conformer au réglement de la province, et de faire tout ce qui sera en moi pour accroître sa prospérité.

« Ainsi Dieu me soit en aide. »

Ils sont admis à ce serment après avoir prêté celui de n'avoir rien promis,

et de ne recevoir aucuns dons ou présens prohibés, conformément à ce qui a été prescrit pour les membres des états-généraux, à l'article 84.

139. Les états des provinces s'assemblent au moins une fois par an, et chaque fois qu'ils sont convoqués par le roi.

140. Les membres des états-provinciaux votent individuellement, sans mandat, et sans en référer à l'assemblée qui les a nommés.

141. Les états-provinciaux ne peuvent prendre aucune résolution, si plus de la moitié des membres ne se trouve réunie.

Toute résolution est prise à la majorité absolue des voix.

142. Les membres des états-provinciaux votent à haute voix et par appel nominal : les élections et la présentation de candidats se font seules au scrutin secret.

Section II. — Des attributions des états.

143. Les états soumettent les frais de leur administration au roi, qui, en cas d'approbation, les comprend dans le budget général des dépenses de l'État.

144. Les états des provinces nomment dans ou hors leur sein les membres de la seconde chambre des états-généraux. — Ils les choisissent, autant que possible, dans les diverses parties de la province.

145. Les états sont chargés des lois relatives à la protection des différens cultes, et à leur exercice extérieur, à l'instruction publique, aux administrations de bienfaisance, à l'encouragement de l'agriculture, du commerce et des manufactures, ainsi que de toutes autres lois, que le roi leur adresse à cet effet.

146. Les états sont chargés de tout ce qui tient à l'administration et à l'économie intérieure de leur province. Les ordonnances et réglemens que, dans l'intérêt général de la province, ils jugent nécessaires ou utiles, doivent, avant d'être mis en exécution, avoir reçu l'approbation du roi.

147. Ils veillent à ce qu'il ne soit mis à la libre importation, exportation et transit des marchandises, d'autres restrictions que celles qui pourraient être établies par les lois.

148. Ils concilient les différens des autorités locales. S'ils ne peuvent y parvenir, ils les soumettent à la décision du roi.

149. Le roi peut suspendre ou annuler les actes des états-provinciaux qui seraient contraires aux lois ou à l'intérêt général.

150. Les états-provinciaux proposent au roi l'entretien ou la confection des travaux ou établissemens qu'ils croient utiles à leur province. Ils peuvent proposer en même temps les moyens de pourvoir à la dépense, en tout ou en partie, aux frais de la province.

En cas d'approbation, ils ont la direction des travaux et l'économie des moyens, à charge d'en rendre compte.

151. Ils peuvent appuyer les intérêts de leurs provinces et de leurs administrés près du roi et des états-généraux.

152. Des réglemens faits par les états-provinciaux, sanctionnés par le roi, déterminent le mode d'exercer le pouvoir qui leur est attribué par la loi fondamentale et en conséquence d'icelle.

153. Les états nomment dans leur sein une députation chargée généralement, tant pendant la durée de leurs sessions, que lorsqu'ils ne sont pas

réunis, de tout ce qui appartient à l'administration journalière et à l'exécution des lois.

La province de Hollande, à raison de son étendue et de sa population, peut avoir deux députations.

Section III. — Des administrations locales.

154. Les administrations rurales des seigneuries, districts ou villages sont organisées de la manière qui sera trouvée la plus convenable aux circonstances et aux intérêts locaux, et jugée compatible avec les droits légalement acquis.

Les états-provinciaux font faire à cet égard, et en se conformant à la loi fondamentale, des réglemens qu'ils soumettent, avec leurs observations, à l'approbation du roi.

155. Les administrations locales ont la direction pleine et entière, telle qu'elle est déterminée par les réglemens, de leurs intérêts particuliers et domestiques ; les ordonnances qu'elles font à ce sujet sont adressées par copie aux états de la province, et ne peuvent être contraires aux lois ou à l'intérêt général.

Le roi a, en tout temps, le droit de requérir sur l'administration des autorités locales, telles informations, et de faire à cet égard telles dispositions qu'il trouvera nécessaires.

156. Les administrations locales sont tenues de soumettre aux états-provinciaux leur budget de recette et de dépense, et de se conformer à ce que les états prescrivent à cet égard.

157. Lorsque les charges communales exigent quelque imposition, les administrations locales observent scrupuleusement les dispositions des lois, ordonnances et réglemens généraux en matière de finances.

Avant que ces impositions soient perçues, elles doivent avoir l'agrément des états-provinciaux, auxquels les projets sont adressés avec un état exact des besoins de la commune.

En examinant ces projets, les états veillent à ce que l'impôt proposé ne gêne point le transit, et n'établisse pas sur l'importation des produits du sol ou de l'industrie d'autres provinces, villes ou communes rurales, des droits plus élevés que ceux perçus sur les produits du lieu même où l'impôt est établi.

158. Aucune nouvelle imposition communale ne peut être établie sans le consentement du roi.

159. Les états adressent au roi tous les budgets des communes dont il requiert l'envoi.

Le roi donne les instructions nécessaires pour l'apurement des comptes à rendre par les administrations locales.

160. Les administrations locales peuvent appuyer les intérêts de leurs administrés près du roi et des états de leur province.

Section IV. — Disposition générale.

161. Tout habitant du royaume a le droit d'adresser des pétitions écrites aux autorités compétentes, pourvu qu'il le fasse individuellement et pas en nom collectif, ce qui n'est permis qu'aux corps légalement constitués et re-

connus comme tels, seulement pour des objets qui entrent dans leurs attributions.

CHAPITRE V.

DE LA JUSTICE.

Section I. — Dispositions générales.

162. La justice est rendue dans toute l'étendue du royaume, au nom du roi.

163. Il y aura pour tout le royaume un même code civil, pénal, de commerce, d'organisation du pouvoir judiciaire et de procédure civile et criminelle.

164. La paisible possession et jouissance de ses propriétés sont garanties à chaque habitant.

Personne ne peut en être privé que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière à établir par la loi et moyennant une juste indemnité.

165. Les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.

166. Le pouvoir judiciaire ne peut être exercé que par les tribunaux établis par la loi fondamentale, ou en conséquence d'icelle.

167. Personne ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.

168. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui doit être motivée et signifiée à la personne arrêtée, au moment de l'arrestation, ou immédiatement après.

La loi détermine la forme de cette ordonnance, ainsi que le délai dans lequel tout prévenu doit être interrogé.

169. Si, dans des circonstances extraordinaires, l'autorité publique fait arrêter un habitant du royaume, celui par ordre de qui l'arrestation aura été faite, sera tenu d'en donner connaissance dans les vingt-quatre heures au juge du lieu, et de lui livrer au plus tard dans les trois jours, la personne arrêtée.

Les tribunaux criminels sont tenus de veiller, chacun dans leur ressort, à l'exécution de cette disposition.

170. Il n'est permis à personne d'entrer dans le domicile d'un habitant contre son gré, si ce n'est en vertu de l'ordre d'un fonctionnaire déclaré compétent à cet effet par la loi, et en observant les formes établies par elle.

171. La confiscation des biens ne peut avoir lieu pour quelque crime que ce soit.

172. Tout jugement criminel portant condamnation, doit énoncer le crime avec toutes les circonstances qui l'établissent, et contenir les articles de la loi qui prononcent la peine.

173. Les jugemens civils sont motivés.

174. Tout jugement est prononcé en audience publique.

Section II. — De la haute-cour et des tribunaux.

175. Il y a pour tout le royaume un tribunal suprême qui porte le nom

de haute-cour, et dont les membres sont choisis, autant que possible, dans toutes les provinces.

176. La haute-cour informe la seconde chambre des états-généraux des places qui viennent à vaquer dans son sein. Le roi nomme à ces places sur une liste triple que cette chambre lui présente.

Il nomme le président de la haute-cour parmi ses membres.

Il nomme le procureur-général.

177. Les membres des états-généraux, les chefs des départemens d'administration générale, les conseillers-d'État et les commissaires du roi dans les provinces, sont justiciables de la haute-cour, pour tous délits commis pendant la durée de leurs fonctions.

Pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne peuvent être poursuivis qu'après que les états-généraux ont autorisé la poursuite.

178. La loi désigne les autres fonctionnaires qui sont justiciables de la haute-cour pour tous délits commis pendant la durée de leurs fonctions.

179. Les actions dirigées contre le roi, les membres de sa maison et l'État, ne peuvent être intentées que devant la haute-cour. Sont exceptées les actions réelles, qui sont portées devant les juges ordinaires.

180. La haute-cour surveille l'administration de la justice dans toute l'étendue du royaume. Elle veille à ce que les cours et tribunaux fassent une juste application des lois; elle annule leurs actes et jugemens qui y sont contraires, le tout en conformité des attributions qui lui sont données par le Code de procédure.

181. L'appel des causes, qui d'après les lois, sont jugées en premier ressort par les cours provinciales, est porté devant la cour.

182. Il y a une cour de justice pour une ou plusieurs provinces.

Le roi nomme aux places vacantes dans les cours, sur une liste triple qui lui sera présentée par les états-provinciaux.

Il nomme les présidens de ces cours parmi leurs membres.

Il nomme les procureurs-généraux.

183. La justice criminelle est exclusivement administrée par les cours provinciales et autres tribunaux criminels dont l'établissement sera trouvé nécessaire.

184. L'administration de la justice civile est confiée aux cours provinciales et aux tribunaux civils.

185. L'organisation des cours provinciales, des tribunaux civils et criminels, leur dénomination, leur ressort, leurs attributions, celles des procureurs-généraux et autres officiers ministériels, sont déterminés par la loi.

186. Les membres de la haute-cour, des cours provinciales et des tribunaux criminels, ainsi que les procureurs-généraux et autres officiers ministériels près ces cours et tribunaux, sont nommés à vie.

La durée des fonctions des autres juges et officiers ministériels est fixée par la loi.

Aucun juge ne peut être privé de sa place pendant la durée légale de ses fonctions, que sur sa demande ou par un jugement.

187. La loi règle la manière de juger les contestations et les contraventions en matière d'impositions.

188. Des conseils de guerre et une haute-cour militaire connaissent de tous les délits commis par des militaires de terre ou de mer.

Cette cour sera composée d'un nombre égal de jurisconsultes, d'officiers de terre et d'officiers de marine, nommés à vie par le roi. Elle sera toujours présidée par un jurisconsulte.

189. Les tribunaux ordinaires connaissent des actions civiles intentées contre un militaire.

CHAPITRE VI.

Du Culte.

190. La liberté des opinions religieuses est garantie à tous.

191. Protection égale est accordée à toutes les communions religieuses qui existent dans le royaume.

192. Tous les sujets du roi, sans distinction de croyance religieuse, jouissent des mêmes droits civils et politiques, et sont habiles à toutes dignités et emplois quelconques.

193. L'exercice public d'aucun culte ne peut être empêché, si ce n'est dans le cas où il pourrait troubler l'ordre et la tranquillité publique.

194. Les traitemens, pensions et autres avantages, de quelque nature que ce soit, dont jouissent actuellement les différens cultes et leurs ministres, leur sont garantis.

Il pourra être alloué un traitement aux ministres qui n'en ont point, ou un supplément à ceux dont le traitement est insuffisant.

195. Le roi veille à ce que les sommes allouées pour les cultes, qui sont acquittées par le trésor public, ne soient pas détournées de l'emploi auquel elles sont spécialement affectées.

196. Le roi veille à ce qu'aucun culte ne soit troublé dans la liberté d'exercice, que la loi fondamentale lui assure.

Il veille de même à ce que tous les cultes se contiennent dans l'obéissance qu'ils doivent aux lois de l'État.

CHAPITRE VII.

Des Finances.

197. Aucune imposition ne peut être établie au profit du trésor public, qu'en vertu d'une loi.

198. Il ne peut être accordé aucun privilége en matière de contributions.

199. Tous les ans, la dette publique est prise en considération, dans l'intérêt des créanciers de l'État.

200. La loi règle les poids et titres des monnaies ; elle en détermine la valeur.

201. Un collége sous le nom de conseillers et maîtres-généraux des monnaies, dirige et surveille tout ce qui concerne la monnaie, en se conformant aux instructions qui leur sont données par la loi.

Le roi nomme aux places vacantes dans ce collége, sur une liste triple qui lui est présentée par la seconde chambre des états-généraux.

202. Il y a pour tout le royaume une chambre de comptes, chargée de l'examen et de la liquidation des comptes annuels des départemens d'admi-

nistration générale, de ceux de tous comptables de l'État et autres, conformément aux instructions données par la loi.

Les membres de la chambre des comptes sont choisis, autant que possible, dans toutes les provinces.

Le roi nomme aux places vacantes sur une liste triple, que la seconde chambre des états-généraux lui présente.

CHAPITRE VIII.

De la Défense de l'État.

203. Conformément aux anciennes coutumes, à l'esprit de la pacification de Gand; et aux principes de l'union d'Utrecht, l'un des premiers devoirs des habitans du royaume est de porter les armes pour le maintien de l'indépendance et la défense du territoire de l'État.

204. Le roi veille à ce que des forces suffisantes de terre et de mer, formées par enrôlement volontaire de nationaux ou d'étrangers, soient constamment entretenues pour servir soit en Europe, soit hors de l'Europe, selon que les circonstances l'exigent.

205. Des troupes étrangères ne peuvent être prises au service du royaume que du commun accord du roi et des états-généraux. Le roi communique les capitulations qu'il fait à ce sujet aux états-généraux, aussitôt qu'il le peut convenablement.

206. Indépendamment de l'armée permanente de terre et de mer, il y a une milice nationale, dont, en paix, un cinquième est licencié tous les ans.

207. Cette milice est formée, autant que possible, par enrôlement volontaire, de la manière déterminée par la loi : à défaut d'un nombre suffisant d'enrôlés volontaires, elle est complétée par la voie du sort. Tous les habitans non mariés au premier janvier de chaque année, qui, à cette époque, auront atteint leur dix-neuvième année, sans avoir terminé leur vingt-troisième, concourent au tirage. Ceux qui ont reçu leur congé ne peuvent sous aucun prétexte être appelés à un autre service qu'à celui de la garde communale, dont il sera parlé ci-après.

208. Dans les temps ordinaires, la milice est exercée tous les ans pendant un mois ou environ; le roi peut néanmoins, si l'intérêt de l'état l'exige, tenir réunis un quart des miliciens.

209. En cas de guerre ou dans d'autres circonstances extraordinaires, le roi peut appeler et tenir réunie la milice entière. Si les états-généraux ne sont pas assemblés, il les convoque en même temps : il leur fait connaître l'état des choses et concerte avec eux les mesures ultérieures.

210. Dans aucun cas, la milice ne peut être employée dans les colonies.

211. La milice ne peut dépasser les frontières du royaume sans le consentement des états-généraux, à moins d'un péril imminent, ou qu'en changeant de garnison, la route la plus courte ne passe sur le territoire étranger. Dans ces deux cas, le roi informe, le plus tôt possible, les états-généraux des ordres qu'il a donnés.

212. Toutes les dépenses relatives aux armées de l'État, sont supportées par le trésor public.

Le logement et la nourriture des gens de guerre, les prestations de quel-

que nature qu'elles soient, à faire aux troupes du roi ou aux forteresses, ne peuvent être à la charge d'un ou de plusieurs habitans, d'une ou de plusieurs communes. Si, par des circonstances imprévues, de semblables prestations sont faites par des individus ou des communes, l'État en tient compte, et il est payé une indemnité, d'après le tarif fixé par les réglemens.

213. Dans les campagnes qui ont une population agglomérée de 2500 habitans, et au delà, il y a, comme par le passé, des gardes communales qui sont employées au maintien de la tranquillité publique : elles peuvent être employées, en cas de guerre, à repousser les attaques de l'ennemi.

Dans les autres communes, il y a des gardes communales qui, non actives en temps de paix, forment en temps de guerre, avec les gardes des autres communes, la levée en masse, pour la défense du pays.

214. Les dispositions que le roi juge nécessaires, pour fixer l'organisation de la milice, et le nombre des miliciens, ainsi que les gardes communales et la levée en masse, font l'objet d'une loi.

CHAPITRE IX.

DE LA DIRECTION DES EAUX, PONTS ET CHAUSSÉES.

215. Le roi a la surveillance suprême des ouvrages hydrauliques, ponts et chaussées, sans distinction, si la dépense se fait par le trésor public ou de toute autre manière.

216. Le roi fait exercer la direction générale des eaux, ponts et chaussées, de la manière qu'il croit la plus convenable.

217. Indépendamment de la surveillance que le roi peut attribuer à la direction générale sur des ouvrages entretenus aux frais des colléges de communes ou de particuliers, cette direction est chargée, d'après des instructions que le roi lui donne, de tous travaux hydrauliques aux ports de mer, rades, rivières, *schorren*, dunes, digues, écluses et autres ouvrages, ainsi que de tous ponts et chaussées, dont les frais de construction sont, en tout ou en partie, à la charge du trésor public.

218. Si, parmi les ouvrages mentionnés à la fin de l'article précédent, il s'en trouve dont la direction peut être confiée aux états de la province, soit à cause d'un intérêt moins général, soit pour raison d'utilité ou de convenance tirée de la chose même, elle leur est attribuée, soit exclusivement; soit concurremment avec la direction générale.

219. Le roi, après avoir entendu les états de provinces, et sur l'avis du conseil-d'État, détermine quels travaux sont remis sous la direction des états, et fixe en même temps le mode de pourvoir aux frais de leur entretien.

220. Lorsque des travaux hydrauliques, digues ou écluses, destinés à contenir les eaux de la mer ou des rivières, sont entretenus aux frais de colléges, de communes ou de particuliers, et dirigés par eux, la direction générale exerce sur ces travaux une surveillance immédiate, et veille à ce que leur construction ou réfection ne nuise pas aux intérêts généraux : elle donne à ce sujet les instructions nécessaires aux colléges, communes ou particuliers.

La surveillance immédiate de ces travaux peut aussi, pour des raisons d'utilité ou de convenance, être attribuée par le roi aux états des provinces.

221. Les états des provinces ont la surveillance sur tous travaux hydrauliques non compris dans l'article précédent, ainsi que sur les canaux, navigations, lacs, eaux, ponts et chaussées qui sont aux frais de colléges de communes ou de particuliers. Ils veillent à ce que ces travaux soient bien et dûment construits et entretenus.

222. Les états surveillent tous les colléges dits *Hoogheemraadschappen*, *Heemraadschappen*, *Wateringen*, *Waterschappen*, directions des digues ou polders, sous quelque dénomination qu'elles puissent exister dans leur province, sauf ce qui a été dit à l'article 220 sur les attributions de la direction générale, au sujet des travaux servant à contenir les eaux de la mer et des rivières.

Les réglemens de ces colléges, approuvés en dernier lieu, servant de base à leur institution, les états des provinces peuvent, sous l'approbation du roi, modifier ces réglemens; les colléges leur proposent les modifications que l'avantage des intéressés leur paraîtra exiger.

Les états soumettent de même au roi le mode de nommer ou de proposer aux places vacantes dans ces colléges.

223. Les états ont dans leur province la surveillance sur l'exploitation des tourbières, carrières, houillères, autres mines et minières, ainsi que sur toutes irrigations, endiguemens et desséchemens.

Le roi peut, à raison de l'utilité générale ou majeure de ces ouvrages, en attribuer la surveillance à la direction générale des eaux, ponts et chaussées.

224. Lorsqu'à l'avenir, il sera accordé des subsides par le trésor public pour quelques travaux compris au présent chapitre, il sera en même temps réglé de quelle manière la direction ou la surveillance sur ces ouvrages sera exercée.

225. Les droits payés aux barrières, ponts et écluses, sont affectés à l'entretien et à l'amélioration des chaussées, ponts, canaux et rivières navigables. L'excédant, s'il y en a, demeure réservé pour des dépenses de même nature, dans la même province, à la seule exception des droits perçus sur les grandes communications du royaume, dont l'excédant peut être employé aux même fins, là où le roi l'ordonne.

CHAPITRE X.

DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES ÉTABLISSEMENS DE BIENFAISANCE.

226. L'instruction publique est un objet constant des soins du gouvernement. Le roi fait rendre compte tous les ans aux états-généraux, de l'état des écoles supérieures, moyennes et inférieures.

227. La presse étant le moyen le plus propre à répandre les lumières, chacun peut s'en servir pour communiquer ses pensées, sans avoir besoin d'une permission préalable. Néanmoins tout auteur, imprimeur, éditeur ou distributeur, est responsable des écrits qui blesseraient les droits, soit de la société, soit d'un individu.

228. Les administrations de bienfaisance et l'éducation des pauvres sont envisagés comme un objet non moins important des soins du gouvernement. Il en est également rendu aux états-généraux un compte annuel.

CHAPITRE XI.

DES CHANGEMENS ET ADDITIONS.

229. Si l'expérience faisait connaître que des changemens ou des additions à la loi fondamentale sont nécessaires, une loi les désignera avec précision en même temps qu'elle déclarera cette nécessité.

230. Cette loi est envoyée aux états-provinciaux, qui adjoignent, dans le délai qu'elle fixe, aux membres ordinaires de la seconde chambre des états-généraux, un nombre égal de membres extraordinaires, choisis de la même manière que les premiers.

231. Lorsqu'en vertu des articles 27, 44, 46, la seconde chambre des états-généraux doit se réunir en nombre double, la nomination est faite par les états-provinciaux, convoqués par les fonctionnaires qui exercent l'autorité royale.

232. La seconde chambre des états-généraux ne peut prendre une résolution sur un changement ou une addition à la loi fondamentale, si deux tiers des membres dont se compose l'assemblée ne sont présens. Les résolutions sont prises à la majorité des trois-quarts des voix. Toutes les règles prescrites pour la confection d'une loi sont exactement observées.

233. Aucun changement à la loi fondamentale ou à l'ordre de succession ne peut être fait pendant une régence.

234. Les changemens ou additions adoptés sont joints à la loi fondamentale, et solennellement promulgués.

ARTICLES ADDITIONNELS.

Art. 1er. Le roi est autorisé à prendre les mesures nécessaires pour mettre en exécution, dans toutes ses parties, régulièrement et avec la célérité que l'état des choses permettra, la loi fondamentale dont le projet précède. Il fera la première nomination de tous les fonctionnaires et de tous les colléges, quel que soit le mode de nomination que la loi fondamentale adopte.

2. Toutes les autorités restent en place et toutes les lois demeurent obligatoires, jusqu'à ce qu'il y soit autrement pourvu.

3. La première sortie des membres de la seconde chambre des états-généraux, aura lieu le troisième lundi du mois d'octobre 1817.

Avant de passer aux remarques ultérieures sur l'ouvrage de M. Delvincourt, nous croyons devoir faire connaître ici quelques points de jurisprudence, concernant la loi fondamentale.

Il s'est agi de savoir si en vertu de l'art. 165 de cette loi, l'autorité administrative avait été désaisie *ipso facto* de la connaissance des contestations relatives à la propriété qui lui avait été attribuée par les lois et les décrets français.

Ou bien, si en vertu de l'article 2 additionnel, elle avait conservé toutes ses attributions jusqu'à ce qu'il y aurait autrement été pourvu par une loi spéciale, et ainsi jusqu'à la publication de la loi du 16 juin 1816, qui a déterminé le mode d'après lequel les tribunaux seraient saisis des contestations sur la propriété et des droits en résultant, qui étaient soumises par les lois françaises à l'examen et à la décision de l'autorité administrative.

La cour de Bruxelles s'est prononcée pour le premier système par un arrêt

du 31 janvier 1816, dans lequel elle a considéré que par la loi fondamentale seule la connaissance des questions relatives à la propriété, avait été ôtée aux corps administratifs et attribuée aux tribunaux, et que la loi du 16 juin 1816 n'était organique qu'en ce sens qu'elle déterminait à quels tribunaux les causes devaient être portées d'après les différences qu'elle établissait.

Voici les dispositions de la loi susdite du 16 juin.

Ayant pris en considération que de certaines contestations sur la propriété et les droits qui en dérivent, sur des créances ou sur des droits civils qui, d'après les dispositions de la loi fondamentale, sont de la compétence du pouvoir judiciaire, étaient soumises par les lois françaises à l'examen et à la décision des autorités administratives, et qu'il convient d'établir quelques règles sur la manière de les transférer aux tribunaux et de les terminer, ainsi qu'un arrangement intermédiaire sur la compétence de celles de ces contestations qui, au vœu de l'art. 179 de la loi fondamentale, doivent être jugées à la haute-cour;

A ces causes notre conseil-d'État entendu et de commun accord avec les États-généraux,

Avons statué, comme nous statuons par les présentes :

Art. 1er. Les conflits d'attributions élevés par les autorités administratives d'après les dispositions des lois françaises, dans des contestations sur la propriété, sur des créances ou sur des droits civils, et au sujet desquels aucune décison n'est encore intervenue, sont, pour autant que de besoin, déclarés nuls et comme non avenus.

2. Celles des susdites causes qui sont actuellement pendantes devant le conseil de préfecture ou d'intendance, et qui d'après la loi fondamentale, sont remises à la décision du pouvoir judiciaire, pourront être portées par l'une des parties devant le juge de première instance, au moyen d'une simple citation, et ce dans l'état où elles se trouvent. Les causes dont l'instruction n'est pas achevée, seront continuées par écrit, conformément aux dispositions de la 1re partie, 2e livre, titre 6 du code de procédure civile.

Dans le cas cependant où ces causes seraient de la compétence des justices-de-paix, elles y seront terminées de la manière prescrite au même code pour les justices-de-paix. Il pourra être interjeté appel des jugemens de toutes les causes mentionnées au présent article, quelle que soit la valeur de l'objet.

3. Les causes déjà jugées en première instance, et pour lesquelles il a été, ou il pourrait avoir été interjeté appel au conseil-d'État, pourront se porter de même, par une des parties intéressées, devant celle des cours supérieures dans le ressort de laquelle le jugement en première instance a été rendu.

4. En attendant que la haute-cour soit établie, celles des susdites causes relatives au droit de propriété, à des créances ou à des droits civils qui aux termes de l'art. 179 de la loi fondamentale, seraient de la compétence de ladite haute-cour, seront portées devant la cour supérieure dans le ressort de laquelle habite le demandeur, ou, s'il y a plusieurs demandeurs qui habitent dans des ressorts différens, devant une cour supérieure quelconque à leur choix; le tout sans préjudice de ce qui a été provisoirement statué par la loi du 4 janvier 1814, art. 7, pour les provinces septentrionales, au

sujet de la compétence de la haute-cour pour les affaires des finances et maritimes.

5. Pour autant que les écritures, mémoires et pièces qui se rapportent aux causes dont il a été fait mention ci-dessus, ne se trouvent point déposés chez les gouverneurs des provinces respectives, ils leur seront adressés sans délai, afin de les remettre, sur récépissés, aux parties intéressées.

Les cours de justice, et l'administration elle-même, ont suivi assez généralement ces dispositions, et pendant un certain temps l'on n'eut plus d'exemple de conflits de juridiction. Mais l'abus que les parties plaidantes tentèrent de faire du principe de l'article 165 de la loi fondamentale, força de recourir de nouveau à ce moyen, et des conflits ayant été élevés par les gouverneurs de diverses provinces, le roi crut nécessaire d'en régulariser l'emploi, de manière à le mettre en harmonie avec l'article susdit de notre pacte constitutionnel.

Voici l'arrêté publié en conséquence, sous la date du 5 octobre 1822.

Considérant qu'il résulte évidemment de plusieurs dispositions de la loi fondamentale, et nommément de celles contenues dans les articles 146, 149, 150, 152, 155, 158 et 159, que les autorités administratives exercent les pouvoirs qui leur sont attribués par la même loi, par les lois générales du royaume, et par nos réglemens et arrêtés d'administration publique, sous notre surveillance et autorité supérieure et souveraine; que la loi fondamentale, en nous imposant l'obligation de ne pas souffrir qu'on s'en écarte en aucune occasion, ou sous aucun prétexte, quel qu'il puisse être, nous a constitué le juge supérieur, et en dernier ressort de la légalité et validité des réglemens, ordonnances et résolutions émanées des autorités administratives, ainsi que des actes gérés par les administrateurs dans l'exercice de leurs fonctions administratives, que de là il résulte ultérieurement, par une conséquence nécessaire et immédiate, qu'il ne peut entrer dans les attributions légales et constitutionnelles du pouvoir judiciaire de prendre connaissance des actes administratifs ou de s'y immiscer;

Considérant que les lois, qui attribuent, en certaines matières qu'elles déterminent, la connaissance des contestations aux autorités administratives, déclarent, par cette attribution même, que les tribunaux sont incompétens pour en connaître;

Voulant faire l'application d'une partie des principes developpés dans notre arrêté du 16 juillet 1820 (*Journal officiel*, n° 16), et en appliquer les dispositions à tous les cas où des administrations ou des administrateurs seraient, à raison de leur gestion administrative ou des actes faits, dans l'exercice de leurs fonctions, cités devant les cours et tribunaux de justice, ou lorsque ceux-ci prendraient connaissance de contestations qui, en vertu de la loi fondamentale, des lois générales du royaume, ou de nos réglemens d'administration générale, sont dans les attributions de l'autorité administrative;

Voulant finalement déterminer le mode d'après lequel, en pareils cas, l'autorité administrative interviendra, et d'après lequel nous déciderons la contestation en résultante entre les autorités administratives et judiciaires, avec pleine connaissance de cause, et après avoir entendu toutes les parties intéressées en leurs moyens et défenses;

Avons statué et statuons :

Art. 1er. Nos gouverneurs civils provinciaux devront, lorsqu'il sera parvenu à leur connaissance que des administrations ou des administrateurs sont cités devant les tribunaux, du chef de leurs faits ou actes administratifs, ou que la légalité et validité de leurs actes, et faits administratifs sont portées à la connaissance et décision des tribunaux, ou que ceux-ci prennent connaissance de contestations qui, d'après les lois du royaume ou nos réglemens d'administration publique, sont dans les attributions de l'autorité administrative, après avoir pris l'avis du collége des États députés de leur province, et eu égard à l'article 165 de la loi fondamentale, et à la loi du 16 juin 1816 (*Journal officiel*, nº 32), prendre, s'il y a lieu, une résolution motivée dans laquelle ils déclareront que l'autorité administrative intervient dans la cause et soutient que la connaissance n'en peut appartenir aux cours et tribunaux de justice.

Ils transmettront sans délai des expéditions de leur résolution à notre ministre de la justice, au président du tribunal devant lequel la cause est intentée, et à notre procureur ou officier, exerçant près le même tribunal.

2. Notre procureur ou officier royal devra, à la réception de la résolution mentionnée dans l'article précédent, requérir par écrit dont il demandera acte au plumitif, que les pièces du procès lui soient immédiatement remises, pour en être référé à nous, et être statué par nous, sur l'intervention déclarée, ce qu'au cas nous paraîtra appartenir, et il conclura, par le même réquisitoire, à ce que les juges aient à s'abstenir jusqu'à notre décision, de prendre connaissance de la contestation.

Les articles 127 et 128 du code pénal sont applicables aux juges qui refuseraient de se conformer audit réquisitoire, et à nos procureurs et officiers royaux qui négligeraient de faire le réquisitoire mentionné ci-dessus.

3. Nos procureurs et officiers royaux transmettront, le seizième jour qui suivra leur dit réquisitoire, à notre ministre de la justice, un rapport circonstancié de la contestation ; ils y joindront, en original ou par copies conformes, toutes les pièces et tous les actes de la procédure principale, dont la remise leur aura été faite, ainsi que copie de leur réquisitoire au tribunal, et tous ou tels mémoires et défenses que les parties intéressées ou le tribunal lui-même leur aurait remis, soit pour soutenir la compétence du tribunal, soit pour la combattre.

Il restera en outre libre tant aux parties intéressées qu'au tribunal d'adresser, endéans le mois qui suivra le réquisitoire mentionné dans l'article précédent, directement à notre ministre de la justice, tous et tels mémoires qu'ils aviseront pour prouver que l'action intentée appartient ou n'appartient pas à la connaissance de l'autorité judiciaire.

4. Notre ministre de la justice, conjointement avec le chef ou les chefs des départemens ministériels dans les attributions desquels l'objet de la contestation principale est particulièrement placé, nous feront, endéans le mois qui suivra l'arrivée des pièces au département de la justice, un rapport détaillé de l'affaire, auquel seront jointes toutes les pièces qui y appartiennent, afin qu'il y soit par nous statué, ainsi qu'il nous paraîtra convenir par décisions motivées, et après avoir entendu notre conseil-d'État.

Voici un autre cas où il a été décidé que l'établissement du royaume des Pays-Bas avait fait cesser *ipso jure* des dispositions d'un gouvernement antérieur.

Le gouverneur prussien du bas et moyen Rhin, dans le ressort duquel était le pays de Liége, avait, par un arrêté du 14 octobre 1815, créé une cour de cassation à Coblentz, et ordonné que le pourvoi serait suspensif lorsqu'il serait formé par un indigène contre un étranger. Il s'est agi de savoir si cet arrêté avait encore été obligatoire après la prise de possession de ce pays, comme souverain par S. M. le roi des Pays-Bas. La cour de justice de Liége a pensé qu'à l'époque où la souveraineté des puissances alliées sur le pays de Liége avait cessé, leur droit d'y rendre la justice, droit inhérent essentiellement à la souveraineté, y avait également cessé en même temps que l'autorité et la juridiction de la cour de révision de Coblentz, et que les lois qui réglaient ses attributions et notamment la disposition relative à l'effet suspensif du pourvoi en cassation (ce qui n'est qu'un mode de délégation du pouvoir judiciaire), y avait été du même instant étrangère, sans cause et sans effet : que du jour que S. M. le roi des Pays-Bas avait pris possession de ce pays en qualité de souverain, et y avait été investi de la plénitude du pouvoir judiciaire, la cour de révision et tous ses élémens y avaient cessé d'être, *sans qu'il fût besoin d'aucune abrogation expresse.*

La cour a donc déclaré que l'effet suspensif du pourvoi dirigé contre les étrangers était aboli (*arrêt du* 21 *décembre* 1822).

Quelque positive que soit cette décision et en quelque sens général qu'elle paraisse avoir été prise, elle eût peut-être pu être regardée comme étant en opposition avec l'art. 2 additionnel de la loi fondamentale, si deux circonstances n'avaient servi à justifier l'opinion de la cour de Liége; la première qu'il s'agissait d'une disposition réglementaire, relative à une cour devenue étrangère au pays de Liége; la seconde que le roi, en vertu du pouvoir souverain qu'il exerçait, y avait créé, par arrêté du 19 juillet 1815, une cour de cassation dans le sein de la cour de Liége, *à l'instar de celles de La Haye et de Bruxelles*, où le recours en cassation n'est pas suspensif.

(3) Page 27. L'on a déjà pu voir par le texte de la loi fondamentale (art. 105, 106, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118 et 119) comment se fait la loi dans le royaume des Pays-Bas; en général elle est proposée par le roi à la seconde chambre des états-généraux, qui, en cas d'adoption du projet, la transmet à la première, et celle-ci la renvoie ensuite au roi en lui faisant connaître son adhésion.

La seconde chambre (à la différence de ce qui est établi en France) peut prendre également l'initiative, et transmettre à la première une proposition de loi qu'elle a adoptée. Dans ce cas, la première chambre l'adresse au roi, en déclarant que les états-généraux la croyent utile et avantageuse à l'état, et en suppliant S. M. de vouloir y donner sa sanction royale. Si le roi adopte la proposition, elle devient par-là même, loi de l'état.

Ainsi, de quelque part que vienne l'initiative, la loi est parfaite dès que le projet réunit l'assentiment des trois membres du corps législatif, et sans qu'il soit besoin d'acte quelconque ultérieur de sanction. C'est ce qu'énonce formellement l'article 119, portant, que les projets de loi adoptés par le roi

et les deux chambres des états-généraux, deviennent lois du royaume et sont promulguées par le roi.

(4) Page 30. La loi règle le mode de promulgation et le terme après lequel les lois deviennent obligatoires (art. 120 de la loi fondamentale).

Au mode de promulgation établi par les lois françaises, le gouvernement provisoire de la Belgique en avait substitué un autre qu'il importe de faire connaître ici.

D'abord un arrêté du 25 février 1814 a créé un *Journal officiel* ayant pour objet la publication des actes du gouvernement, et remplaçant ainsi le *bulletin des lois* (il a été établi pour le même usage dans les Provinces-Unies, un journal de l'état, ou *Staats blad*).

Un arrêté du 3 mars suivant porte que les actes contenus au *Journal officiel* sont obligatoires dans chaque arrondissement communal, trois jours francs, après que le journal y aura été distribué au chef-lieu, à moins que pour un cas spécial il n'en soit ordonné autrement; et c'est ainsi que plusieurs lois et arrêtés portent une clause qui fixe d'une manière spéciale le jour auquel ils ont dû devenir obligatoires.

Tel a été jusqu'ici le mode de promulgation de la loi.

Le nouveau code civil en a établi un autre, mais il ne doit être mis en vigueur qu'avec les autres dispositions du même code. D'après le principe qu'il établit, les lois seront exécutées du moment où la promulgation pourra en être connue, et cette époque est fixée au 20e jour après la date que portera le *Journal officiel*, dans lequel la loi sera insérée.

En attendant cette époque, une loi transitoire du 2 août 1822 contient des dispositions identiques, que l'on suit en ce moment.

L'article 2 de la loi du 14 juin 1822, dont nous avons cité le texte, et celle du 2 août ne parlant que de la *loi*, il s'ensuit que jusqu'ici le réglement du terme obligatoire des arrêtés royaux reste soumis aux dispositions de l'arrêté du 3 mars 1814.

Il s'est présenté devant la cour de cassation à Liége une question importante sur l'époque à laquelle une loi ou un arrêté était devenu obligatoire dans ce royaume.

Un arrêté du 4 juin 1817, porte article 2, dans le délai de 6 semaines *à dater du jour qui sera fixé par notre ministre de finances*, etc. Cet arrêté a été inséré au *Journal officiel*. Le 21 août de la même année, le ministre des finances en prit un qui déclara que le *délai de six semaines commencerait au 15 septembre suivant*, et qui fut publié dans *la Gazette générale des Pays-Bas*.

Il a été soutenu devant le tribunal de Maestricht, que faute d'insertion dans le *Journal officiel*, l'arrêté du 21 août n'avait pas été légalement promulgué. Ce système fut accueilli par le tribunal de Maestricht et ensuite par la cour de Liége, qui décida que la *Gazette générale*, quoique jouissant d'une protection particulière et de la bienveillance du gouvernement, n'avait aucun des caractères attribués par la loi au *Journal officiel*, et ne pouvait servir à la promulgation légale des actes du gouvernement. Sur le pourvoi en cassation la même cour a décidé que quoiqu'il fût loisible au roi avant l'introduction de la loi fondamentale, de changer le mode de publication des lois, il ne l'avait pas fait, et que l'avis inséré au *Journal officiel*, n° 18,

du 15 juin 1815, et portant que la *Gazette générale* serait employée à l'insertion des arrêtés dont la publication serait jugée convenable, n'avait pu avoir la force de supprimer l'arrêté du 3 mars 1814, et n'avait eu pour but que de donner plus de publicité aux actes émanés de l'autorité générale. En conséquence, et par arrêt du 16 juillet 1819, la cour a rejeté le pourvoi.

Quoique ce point de jurisprudence fût fixé dans le ressort de la cour de Liége, il ne nous parait pas devoir servir de règle dans un sens aussi général que le comporte l'arrêt susdit, voici d'abord le texte de l'avis du 15 juin 1815:

S. M. ayant désiré qu'une feuille publique fût spécialement destinée à faire connaître *d'une manière authentique* dans les départemens méridionaux du royaume, les actes du gouvernement et autres pièces dont la publication serait jugée convenable, le secrétaire-d'État a autorisé le sieur *Weissenbruch*, imprimeur à Bruxelles, à publier, à dater du 20 juin prochain, sous le titre de GAZETTE GÉNÉRALE DES PAYS-BAS, une feuille rédigée dans les langues *Hollandaise* et *Française*, sur papier format in-folio, à 2 colonnes, laquelle paraîtra tous les jours, et où seront insérés, 1° les nominations, les arrêtés et autres pièces dont la publication sera jugée convenable; 2° les avertissemens, annonces et avis des divers départemens d'administration; 3° les nouvelles officielles et actes diplomatiques; 4° les nouvelles politiques; 5° les annonces et analyses d'ouvrages nouveaux tant nationaux qu'étrangers, et autres articles scientifiques et littéraires, susceptibles de quelqu'intérêt.

Pour l'intelligence de cet avis, il faut remarquer que les premiers rédacteurs du *Journal officiel* y avaient inséré une foule d'actes, d'avis, de nominations, etc., dont la publication solennelle par la voie de ce journal fut considérée par la suite comme aussi inutile que frayeuse pour le trésor de l'état. L'inutilité résultait de ce qu'un grand nombre de ces actes n'étaient point d'un intérêt vraiment général et que plusieurs autres pouvaient également parvenir à la connaissance du public par la voie des administrations inférieures chargées de leur mise à exécution. Mais cette nouvelle marche n'était pas sans inconvénient, et c'est pour la faire disparaître que le gouvernement autorisa la création d'une *Gazette générale* destinée entr'autres à servir à la publication des arrêtés, et autres actes qu'il serait trouvé convenable de porter par cette voie à la connaissance du public.

C'est ainsi (mais en vertu d'un arrêté formel du 17 juillet 1815), que les jugemens tant préparatoires que définitifs, relatifs à la déclaration d'absence, mentionnée dans l'article 118 du code civil, ont du être rendus publics par insertion d'un extrait dans la *Gazette générale*.

Cette Gazette a été supprimée en 1820 et remplacée à compter du premier octobre de cette année par le journal *de Bruxelles*, quant aux publications dont il s'agit; le point de difficulté jugé par la cour de Liége, n'a donc point changé de nature par cette circonstance.

Il est néanmoins à observer que beaucoup d'arrêtés publiés dans ce dernier journal, portent la clause *qu'ils seront insérés dans le Journal de Bruxelles*, ce qui indique un mode déterminé de publication.

Mais par un arrêté du 8 juillet dernier, qui n'est d'ailleurs connu que par un avis inséré au *Journal de Bruxelles*, cette feuille est spécialement destinée

à faire connaître au public *tous les arrêtés et autres actes de l'administration publique, d'un intérêt général, que le gouvernement ne trouverait pas convenable de faire insérer dans le Journal officiel.*

Il est donc douteux si aujourd'hui la cour de Liége persisterait dans son ancienne jurisprudence, du moins, quant aux arrêtés royaux insérés dans le *Journal de Bruxelles.*

Il resterait toujours au surplus à déterminer le jour auquel, à partir de cette insertion, l'acte devrait être tenu pour obligatoire. Il est à désirer que le gouvernement fixe à cet égard une règle générale et qu'elle soit portée à la connaissance du public par une voie telle que la légalité ne puisse plus en être contestée devant les tribunaux.

La cour de Liége jugeant en degré d'appel, a encore eu à statuer sur un cas analogue à celui qui précède. Un arrêté du 22 novembre 1814 portait *qu'il serait inséré au Journal officiel* et néanmoins il ne le fut pas, il fut seulement placé dans le *Mémorial administratif de la province de Liége.* La cour a décidé que le mode de publication fixé par l'arrêté du 4 mars 1814 ne pouvait être suppléé par équivalent, et a refusé en conséquence de déclarer *contravention,* un fait que néanmoins l'arrêt du 22 novembre même année qualifiait ainsi. (Arrêt du 28 novembre 1817.)

(5) Page 34. Telle est aussi la disposition de l'art. 15 de la loi du 14 juin 1822 contenant les dispositions générales du nouveau code civil des Pays-Bas.

(6) Page 35. Les lois pénales et de police obligent tous ceux qui sont sur le territoire du royaume (art. 9 *ibidem*).

Il est également établi en principe dans ce royaume, que les individus prévenus de crimes ou de délits commis sur un autre territoire peuvent être redemandés par le souverain *et vice versâ;* mais il faut que préalablement il ait été établi à cet égard un cartel de puissance à puissance, et encore ne peut-il s'étendre jusque là que le gouvernement soit tenu de livrer un coupable, s'il est Belge.

(7) Page 39. Déjà le code civil français avait, par ses dispositions préliminaires, écarté une foule de questions sur les effets des statuts personnels et des statuts réels : le nouveau code ne s'est pas exprimé avec moins de laconisme et de clarté. Toute la législation se trouve à cet égard dans les art. 7, 8, 10, et 11 de la loi susdite du 14 juin 1822. S'agit-il de lois concernant les droits, l'état, et la capacité des personnes, les Belges y sont soumis même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger. Ainsi un Belge, quoique domicilié en France, ne sera pas considéré comme majeur à l'âge de vingt-un ans toutes les fois qu'il prétendra réclamer dans sa patrie les bénéfices attachés à la majorité; mais quant aux immeubles, ils sont régis par la loi du pays ou du lieu de leur situation. C'est donc à cette loi qu'il faut s'en rapporter toutes les fois, par exemple, qu'il s'agit de la faculté ou du mode de disposer. Voilà pour les Belges.

En ce qui concerne les étrangers, le droit civil leur est applicable comme aux indigènes, aussi long-temps que la loi n'a pas établi le contraire. Si donc deux étrangers se marient dans ce royaume, ils devront y suivre les lois de l'état civil, non de leur pays, mais celles des Pays-Bas.

Tels sont les principes relatifs aux droits civils. A l'égard des actes dont

ils autorisent la confection, la forme en est réglée par les lois du lieu ou du pays où ils sont faits et passés. Ainsi le Belge qui se trouve en Prusse, ne doit suivre d'autre règle pour faire un testament valable et obligatoire dans les Pays-Bas, sous le rapport de la forme, que celle établie pour ces actes dans les états prussiens, lorsque celui dont il s'agit y aura été reçu.

Nous aurons l'occasion de traiter plus longuement des droits et obligations respectifs des Belges et des étrangers lorsque nous en serons au titre premier du nouveau code.

LIVRE PREMIER.

Des Personnes.

TITRE PREMIER.

De la Jouissance des Droits Civils [*On peut consulter sur cette matière le Traité du droit d'aubaine, par Bacquet.*]

Il résulte de la définition que nous avons donnée des Lois civiles [ou du Droit civil,] qu'elles sont propres et particulières à chaque nation. Les devoirs qu'elles imposent, et par suite les droits qui en résultent, et que l'on nomme, a cause de cela, *Droits Civils,* appartiennent donc éminemment aux membres de la nation pour qui ces lois sont faites. Il faut donc connaître ces membres; de là une division des personnes en Français et étrangers.

[Je dis *éminemment:* nous allons voir tout à l'heure qu'ils peuvent en effet appartenir à d'autres, mais partiellement ou d'une manière en quelque sorte précaire, et subordonnée à telle ou telle circonstance (1).]

On est Français par droit de naissance, ou par le bienfait de la loi. [On peut aussi devenir Français par la réunion à la France, du pays que l'on habite. Dans ce cas, la condition des habitans est ordinairement réglée par l'acte de réunion (2).]

Sont Français par droit de naissance, ceux qui sont nés en France, ou dans l'étranger, d'un Français qui n'a pas perdu cette qualité. 10.

On perd la qualité de Français de cinq manières :

1° Par la naturalisation acquise en pays étranger (3); 17.
[Sauf la distinction que nous verrons plus loin entre la naturalisation autorisée et la naturalisation non autorisée.]

2° Par l'acceptation, sans autorisation du Roi, de fonctions publiques ou de service militaire chez l'étranger; 17 et 21.

3° Par l'affiliation, également non autorisée, à une corporation militaire étrangère; 21.

19. 4° A l'égard des femmes, par leur mariage avec un étranger. [*Quid* à l'égard de la femme française qui a épousé un Français, mais dont le mari devient étranger, par exemple, par l'effet de la naturalisation en pays étranger?

Il résulte de la discussion qui a eu lieu sur l'article 214, que l'obligation imposée à la femme par cet article, d'habiter avec son mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider, s'étend même au cas où le mari quitte le territoire français. Si donc la loi française fait un devoir à la femme de suivre son mari partout, elle ne peut la punir d'avoir satisfait à cette obligation. Or, ce serait la punir que de la priver de la qualité de Française. Je pense donc qu'elle la conserve. Il ne peut y avoir, d'ailleurs, de comparaison entre ce cas et celui d'une Française qui épouse un étranger. Celle-ci doit connaître la condition de celui qu'elle épouse. *Omnis gnarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* Elle sait qu'en l'épousant elle va suivre cette condition; c'est une chance qu'elle court en pleine connaissance de cause. L'autre, au contraire, a épousé un Français. Elle n'est pas présumée savoir ni deviner qu'il deviendrait étranger. Elle est obligée de le suivre. Encore une fois on ne peut la punir d'avoir rempli fidèlement ses devoirs.

Telle était mon opinion d'après le Code seul. J'y ai été confirmé singulièrement par le décret du 26 août 1811 (*Bulletin* n° 7186), dont l'article 3 décide formellement, que le Français naturalisé en pays étranger, avec l'autorisation du Roi, conserve tous ses droits civils en France. Or, nul acte plus volontaire de la part du Français, que la naturalisation; et si néanmoins une simple autorisation du Roi suffit, pour que le Français, devenu volontairement étranger par la naturalisation, conserve les droits civils en France, à combien plus forte raison la femme, qui n'est censée quitter la France que malgré elle, et en vertu de l'obligation que lui impose la loi française elle-même, doit-elle les conserver? *Nec obstat* un arrêt rendu à Paris le 15 juillet 1816 (SIREY, 1817; 2e partie, page 151), lequel a décidé seulement une question de compétence.]

5° Enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans

esprit de retour. L'établissement de commerce n'est jamais censé exclure l'esprit de retour (4). 17.

On est Français par le bienfait de la Loi, quand on a rempli les formalités prescrites pour acquérir ou recouvrer cette qualité.

Les formalités pour l'acquérir sont déterminées ainsi qu'il suit :

Il faut, 1° avoir déclaré l'intention de se fixer en France. Cette déclaration ne peut se faire qu'à l'âge de vingt-un ans accomplis;

2° Avoir obtenu l'autorisation de résider en France, et y avoir résidé pendant dix années consécutives, à compter de la précédente déclaration (*Acte du* 21 *nivôse an* 8, *art.* 3);

3° La demande en naturalisation, et les pièces à l'appui, sont transmises par le Maire du domicile du pétitionnaire, au Préfet qui les adresse, avec son avis, au Ministre de la Justice, sur le rapport duque lle Roi statue. (*Décret du* 17 *mars* 1809, *Bulletin,* n° 4195.) (5).

Quand on a rempli ces formalités, on est non-seulement Français, mais encore citoyen Français. La première qualité est indépendante de la seconde; c'est-à-dire qu'on ne peut être citoyen Français, sans être Français, mais qu'on peut 7.
être Français sans être citoyen : par exemple, les femmes, les mineurs, les domestiques, les interdits, les faillis, etc. (*Voyez* les art. 4 et 5 de *l'Acte du* 21 *nivôse an* 8) (6).

Telles sont les règles générales : on y a fait plusieurs exceptions.

Une première a été introduite par les Sénatus-Consultes des 26 vendémiaire an 11 (*Bulletin,* n° 2044), et 19 février 1808 (*Bulletin,* n° 3064), qui autorisent le Gouvernement à conférer la qualité et les droits de citoyen français aux étrangers qui auront rendu des services importans à l'État, qui auront apporté dans son sein des talens, des inventions, ou une industrie utile, ou qui y auront formé de grands établissemens. Ces individus sont seulement assujettis à un an de domicile.

Le Code établit trois autres manières d'acquérir la qualité

de Français. [Il y en a encore une quatrième. (Voyez ci-dessus page 73.)]

1° L'enfant né en France d'un étranger [qui n'a pas les droits civils] suit, à la vérité, la condition de son père; mais il peut réclamer la qualité de Français en remplissant les formalités suivantes :

Il faut qu'il réclame dans l'année de sa majorité;

[De quelle majorité l'article entend-il parler? est-ce de celle qui est fixée par les lois du pays de l'étranger, ou de celle de vingt-un ans, déterminée par les lois françaises? Dans la rigueur du droit, cet individu, étant étranger, est sujet aux lois de son pays, tant qu'il n'est pas devenu Français. Or, nous avons vu que la loi sur la majorité est une loi personnelle qui suit l'individu partout. Si donc il n'existait aucun motif particulier de décision contraire, je n'hésiterais pas à prononcer qu'il s'agit ici de la majorité, telle qu'elle est déterminée par les lois du pays du réclamant. Mais d'un autre côté, quand je remarque que l'acte de l'an 8 n'exigeait que l'âge de vingt-un ans, de l'étranger qui voulait devenir Français, et que le Législateur a eu certainement l'intention de traiter plus favorablement le fils de l'étranger, qui est né en France, je ne puis m'imaginer qu'il ait eu en vue une autre majorité que celle qui est fixée par la loi française, c'est-à-dire celle de vingt-un ans.

Observez que le fils de l'étranger, né en France, qui n'a pas réclamé la qualité de Français dans l'année de sa majorité, est, s'il veut devenir Français par la suite, astreint à toutes les obligations imposées à l'étranger qui veut devenir citoyen Français.]

S'il réside en France, qu'il déclare que son intention est d'y fixer son domicile;

[Où doit être faite cette déclaration? Je pense qu'elle doit être faite à la municipalité du lieu où il veut établir son domicile. (Argument tiré de l'art. 104.)]

S'il n'y réside pas, qu'il se soumette à y fixer son domicile, et qu'il l'y établisse en effet dans l'année à compter du jour
9. de sa soumission. [Bien entendu après avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement, laquelle doit précéder toute espèce de déclaration (7).

2° L'enfant né [c'est-à-dire conçu,], même dans l'étranger d'un Français qui a perdu cette qualité, peut également la réclamer en tout temps, en remplissant les mêmes formalités.
[Si l'époque de la conception peut se reporter à un temps an- 10.
térieur à celui où le père a perdu la qualité de Français, le fils est français de plein droit, d'après la maxime que, *infans conceptus pro nato habetur, quoties de ejus commodis agitur.* Mais comment déterminer l'époque de la conception, époque toujours couverte d'un voile impénétrable? La loi nous donne sur ce point une règle sûre. L'article 315 dit que la légitimité de tout enfant, né trois cents jours après la dissolution du mariage, peut être contestée. La loi regarde donc cet espace comme le terme le plus long de la gestation. Si donc l'enfant est né trois cents jours ou davantage après que son père a perdu la qualité de Français, il est étranger, sauf la faculté de devenir Français en remplissant les formalités prescrites par l'article 9. Mais si, au moment de sa naissance, il s'est écoulé moins de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours, depuis que le père a perdu cette qualité, il est Français en naissant, et sans avoir besoin de remplir aucune formalité. (Voyez ci-après la section relative aux enfans issus du mariage.)

Quid, si l'enfant est né d'une Française et d'un père inconnu? Il est Français. L'enfant illégitime suit la condition de sa mère. (Inst., *de Ingenuis.*) *Quid,* si le père est étranger, et qu'il le reconnaisse? La reconnaissance ayant un effet rétroactif au moment de la naissance, l'on doit tenir que l'enfant n'a jamais été Français, et n'a jamais joui des droits attachés à cette qualité. Si néanmoins l'enfant prétend que cette reconnaissance est frauduleuse, que l'individu qui l'a reconnu n'est pas son père, et que la reconnaissance a eu pour motif, par exemple, de le priver des droits attachés à la qualité de Français, il pourra la contester. (Art. 339.)

Quid, si l'enfant est né d'une mère étrangère, et d'un père Français, non mariés?

Par la même raison, il faut tenir que, si l'enfant est reconnu, il est Français; sinon, il suivra la condition de sa mère, et sera étranger comme elle.

Si les lois du pays où se trouve le père Français, permet-

taient de reconnaître un enfant naturel par acte sous seing privé, une reconnaissance pareille aurait-elle effet en France, nonobstant l'article 334, qui exige un acte authentique?

Je ne le pense pas. *Nec obstat* la règle *locus regit actum.* Cette règle, comme on l'a dit plus haut, page 38, ne s'applique qu'à la forme des actes. Ainsi, en vertu de cette règle, pour savoir si un acte est authentique, il faut consulter la loi du pays où il est passé. Si donc cette loi n'exige que la présence d'un seul notaire, l'acte sera regardé comme authentique en France, quoique la loi française exige de plus la présence d'un deuxième notaire, ou de deux témoins. Mais l'effet de cette règle ne peut pas aller jusqu'à changer la nature de l'acte exigé. L'acte sous seing privé est partout un acte sous seing privé; et par conséquent, dès que la loi française ne regarde pas un pareil acte comme suffisant pour la reconnaissance d'un enfant naturel, il ne le sera pas davantage pour avoir été signé en pays étranger. D'ailleurs, la disposition de la loi française a pour but de prévenir les surprises, d'empêcher les manœuvres qui pourraient être pratiquées pour faire signer de prétendues reconnaissances; surprises et manœuvres qui sont bien plus difficiles, lorsque l'acte est passé devant un officier public. On peut donc regarder cette disposition comme une espèce de loi personnelle, puisqu'elle détermine, en quelque sorte, la capacité de l'individu, et par conséquent, comme devant suivre le Français, même en pays étranger.

[J'ai dit : l'enfant né même dans l'étranger : je crois en effet que c'est ainsi que doit être entendu l'art. 10. Je pense qu'il est applicable à tout enfant d'un Français qui a perdu cette qualité, soit que la naissance ait eu lieu en France ou en pays étranger.

[Cet enfant ne sera pas obligé de réclamer, dans l'année de sa majorité, comme le fils de l'étranger né en France. On a pu vouloir favoriser le fils du Français, en faveur du sang qui coule dans ses veines. L'on pourra donc réclamer pour lui la qualité de Français avant sa majorité, comme il pourra la réclamer lui même long-temps après (8).]

3° L'étrangère qui épouse un Français, devient Française 12.
par le fait seul de son mariage. [C'est par suite de ce principe que l'on a jugé en Cassation, le 18 février 1819, (Sirey 1819; 1re partie, pag. 348), que le Français, marié et non veuf, qui épouserait une étrangère en pays étranger, commettrait un crime punissable par les lois françaises; ce qui n'eût pas eu lieu, si la femme eut été censée étrangère, d'après ce qui a été dit ci-dessus, page 35.]

Les formalités pour recouvrer la qualité de Français, sont de rentrer en France avec l'autorisation du Roi, et de déclarer que l'on veut s'y fixer; ce qui peut avoir lieu à quelqu'époque que ce soit, la Loi n'ayant déterminé aucun délai pour cette déclaration. 18 et 19.

Cette disposition ne s'applique pas aux Français qui ont perdu cette qualité par l'acceptation non autorisée, de service militaire chez l'étranger, ou par l'affiliation, également non autorisée, à une corporation militaire étrangère. Non-seulement ils sont obligés d'obtenir l'autorisation du Roi pour rentrer en France, mais encore ils ne peuvent recouvrer la qualité de Français, qu'en remplissant toutes les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen. 21.

En général l'individu qui recouvre la qualité de Français, n'en jouit qu'après avoir rempli les conditions prescrites par la Loi, et ne peut, en conséquence, exercer, comme Français, que les droits ouverts à son profit depuis cette époque.

Cette disposition s'applique, à plus forte raison, à l'enfant né d'un Français qui a perdu cette qualité. [Quelques per- 20.
sonnes ayant remarqué que l'article 9 ne se trouvait pas rappelé dans l'article 20, en ont conclu que ce dernier article ne s'appliquait pas aux enfans de l'étranger, nés en France; et ils en ont tiré la conséquence ultérieure, que ces enfans, même avant la loi du 14 juillet 1819, qui a supprimé le droit d'aubaine, pouvaient user du bénéfice de rétroactivité que l'article 20 refuse aux individus mentionnés dans les articles 10, 18 et 19; en sorte que, dans ce système, tous les droits qui auraient pu échoir aux enfans de l'étranger, nés en France, depuis le moment de leur naissance jusqu'à l'accomplissement de l'année d'après leur majorité, auraient

dû rester *in suspenso*. Cette opinion me paraît trop contraire à l'esprit général du Code, pour pouvoir être adoptée. Nous voyons partout que le Législateur prend tous les moyens possibles pour ne pas entraver la circulation des biens, pour que les acquéreurs puissent compter sur leurs propriétés, et se livrer en conséquence à toutes les améliorations que leur fortune et les circonstances peuvent leur permettre. Ce n'est que dans des cas très-rares, et pour des motifs, j'oserais dire sacrés, qu'il se permet de déroger à ce principe; par exemple, pour le complément de la légitime; et l'on pourrait croire que, pour favoriser des enfans auxquels le hasard a procuré le bonheur de naître en France, mais qui n'en sont pas moins les enfans de l'étranger, la loi aurait pu laisser des propriétés dans une incertitude toujours nuisible au bien public, pendant un espace de vingt-deux, ou même peut-être de vingt-six ans. D'un autre côté, nous voyons que l'enfant du Français qui a perdu cette qualité, était nommément compris dans l'article 20; que le bénéfice de rétroactivité lui était donc rigoureusement interdit. Cependant il est certain que le Législateur avait regardé cet enfant d'un œil plus favorable que l'enfant de l'étranger, né en France, puisqu'il lui permet de réclamer en tout temps, et à tout âge, la qualité de Français, tandis qu'il n'accorde cette faculté au fils de l'étranger que pendant l'année qui suit sa majorité; et l'on voudrait cependant qu'il eût accordé au dernier, et refusé au premier, un bénéfice entièrement contraire au système général de la législation!

Je ne puis donc, encore une fois, adopter cette opinion. Quant à la raison pour laquelle l'article 9 ne se trouve pas rappelé dans l'article 20, j'en trouve une fort simple. Qu'a voulu le Législateur dans l'article 20? Abroger seulement la jurisprudence ancienne, d'après laquelle le Français qui avait perdu cette qualité, et qui la recouvrait au moyen de Lettres du Roi, que l'on nommait Lettres de Déclaration, était censé ne l'avoir jamais perdue, et pouvait en conséquence réclamer tous les droits qui lui étaient échus dans l'intervalle. Cette jurisprudence est attestée par M. d'Agesseau, dans son trente-deuxième Plaidoyer. Mais l'on sent

que la question ne pouvait jamais s'élever à l'égard de celui qui n'avait jamais été Français, et qui le devenait pour la première fois. A quel titre, en effet, et sous quel rapport, cet individu aurait-il pu invoquer la rétroactivité? D'après cette explication, qui est toute naturelle, l'on voit pourquoi l'article 20 ne rappelle que les articles 10, 18 et 19 : c'est que, dans ces trois articles, il est question de personnes qui recouvrent la qualité de Français, après l'avoir perdue, et qui, se trouvant absolument dans la classe de ceux qui obtenaient anciennement des Lettres de Déclaration, auraient pu encore prétendre au même bénéfice. On le leur a refusé, parce qu'on n'avait pas voulu laisser d'incertitude dans les propriétés. D'abord, cela est évident pour les articles 18 et 19 : cela n'est pas aussi clair pour l'article 10. L'on pourrait en effet prétendre avec raison que l'enfant né, en pays étranger, d'un Français qui a perdu cette qualité, n'a jamais été Français. Mais néanmoins, comme, dans ce même article, le Législateur s'est servi du mot *recouvrer*, l'on doit présumer qu'il a entendu ranger cet enfant dans la classe de ceux dont il est question dans les articles 18 et 19. Mais quant à l'article 9, il ne pouvait y avoir de difficulté. On veut bien accorder quelque privilége au fils de l'étranger, qui est né en France, mais il n'en est pas moins étranger. On ne dit pas de lui qu'il *recouvre*, mais *qu'il réclame* la qualité de Français. La question de rétroactivité ne pouvait donc s'élever à son égard, pas plus qu'à l'égard de tout autre étranger qui devient Français. Il était donc inutile d'en faire mention dans l'article 20.

Nota. Ainsi qu'on l'a fait observer au commencement de la présente note, cette question offre bien moins d'intérêt depuis la promulgation de la loi du 14 juillet 1819, qui a aboli le droit d'aubaine (9).]

Cette division des personnes bien établie, il ne reste que quelques principes généraux à indiquer, relativement à la jouissance des droits civils.

Le premier et le principal, c'est que tout Français [et non pas tout citoyen Français] qui n'a pas perdu cette qualité, jouit des droits civils, [et non pas des droits politiques ou de cité (10).] 8.

Quant aux étrangers, ils ne jouissent de la plénitude de ces droits, que dans le cas où ils ont été admis par le Roi à établir leur domicile en France, et qu'ils continuent d'y ré-
13. sider : autrement, ils ne peuvent réclamer que les mêmes droits accordés dans leur pays aux Français, par les trai-
11. tés faits avec la nation à laquelle ils appartiennent.

[Cette disposition a eu principalement pour but d'accorder les droits civils aux étrangers qui veulent devenir Français, pendant les dix ans de stage exigés par l'acte de l'an 8. Mais l'on voit que, pour que l'étranger admis par le Roi à établir son domicile en France, y conserve les droits civils, il faut qu'il continue d'y résider. La cessation de résidence emportera donc la perte des droits civils : mais il faut qu'il y ait cessation totale. Je pense bien qu'une absence momentanée ne suffirait pas pour le priver de ses droits. Mais de là résulte toujours une différence essentielle entre le Français, et l'étranger, même jouissant des droits civils; c'est que celui-ci peut perdre ses droits en cessant de résider en France. Le Français ne peut les perdre que par l'une des manières indiquées dans le texte au commencement du présent Titre. Par la même raison, le Gouvernement pourrait expulser l'étranger admis à résider, et par-là le priver des droits civils qui n'appartiennent qu'aux Français. *Secùs* à l'égard du Français, à moins qu'il n'ait encouru la déportation.

A quelles lois personnelles est soumis l'étranger qui jouit des droits civils en France? Jugé à Paris le 13 juin 1814, qu'il est toujours soumis aux lois personnelles de son pays. (Sirey, 1815; 2e partie, pag. 67.) Et en effet, cet étranger n'est pas Français; il jouit seulement en France des droits civils, c'est-à-dire qu'au droit qu'il avait de faire certains actes comme étranger, le Gouvernement ajoute celui de faire tous les autres. Mais le Gouvernement ne lui donne pas la qualité de Français, et ne change conséquemment rien à sa capacité personnelle. Il est donc, quant à ce, soumis aux dispositions des lois personnelles de son pays.

Quel est l'état des enfans de l'étranger admis à établir son domicile en France? Je pense qu'ils sont Français du moment de leur naissance. En effet, tout individu né en France

est Français, sauf l'enfant de l'étranger proprement dit, et du Français qui a perdu cette qualité. Or, ici on ne peut dire que le père soit tout-à-fait étranger, puisqu'il jouit de tous les droits du Français; ni qu'il ait perdu la qualité de Français, puisqu'il ne l'a jamais été.

[Il ne suffirait pas que ces droits fussent accordés aux Français par les lois particulières du pays de l'étranger. On n'a pas voulu qu'une nation, en accordant, de sa seule autorité, un droit aux Français, pût forcer la France d'accorder le même droit aux étrangers de cette nation.

Mais quels sont les droits dont serait privé l'étranger qui n'aurait pas obtenu en France la jouissance des droits civils, s'il n'existait d'ailleurs aucun traité à ce sujet avec sa nation? Cette question est encore une de celles qui sont devenues bien moins importantes depuis la promulgation de la loi abolitive du droit d'aubaine. Maintenant un étranger serait privé seulement du droit d'occuper une fonction publique et d'être admis au bénéfice de cession : s'il plaidait en demandant, il serait obligé de donner caution : il pourrait, même avant la condamnation, être incarcéré pour dettes purement civiles sur la demande du créancier Français.

Au surplus l'auteur étranger conserve, comme l'auteur Français, la propriété de l'ouvrage qu'il publie en France. (Art. 40 du décret du 5 février 1810. *Bulletin,* n° 5155.) *Secùs* à l'égard de l'ouvrage qu'il a publié dans l'étranger. Enfin l'étranger peut obtenir en France un brevet d'invention. (Lois des 30 décembre 1790, et 13 mai 1791.) (11)]

Cependant le droit de succéder et de transmettre a été accordé indistinctement à tous les étrangers par la loi du 14 juillet 1819, dont nous parlerons plus amplement ci-après, aux titres *des Successions* et *des Donations* (12).

Outre cette différence quant à la jouissance des droits civils, les étrangers sont encore, dans certains cas, assujettis à des règles particulières. Ainsi, lorsqu'il y a procès [soit au civil, soit en police correctionnelle, soit même en matière criminelle, à l'égard de l'étranger qui se rend partie civile. *Sic* jugé en cassation, le 3 février 1814. (*Bulletin* n° 12)], l'étranger demandeur principal ou intervenant, est tenu,

si le défendeur le requiert avant toute exception, de donner
caution, pour répondre du paiement des frais et dommages-
Pr. intérêts résultant du procès, auxquels il pourrait être con-
166. damné. Dans ce cas, le tribunal fixe la somme jusqu'à con-
Pr. currence de laquelle la caution doit être fournie.
167. Cette caution ne peut être exigée en matière de commerce.
Pr. Il en est de même en toute autre matière, lorsque l'étranger
423. consigne la somme fixée, ou lorsqu'il justifie de propriétés
immobilières, situées en France, et suffisantes pour en ré-
pondre, ou enfin, lorsqu'il existe dans les traités faits avec
16. la nation dont cet étranger est membre, quelque disposition
Pr. qui l'en exempte. [Pour que cette règle reçoive son applica-
167. tion, il faut donc qu'il y ait demande. Si l'étranger est porteur
d'un titre paré, dont il poursuit seulement l'exécution, la
caution ne peut être exigée.

Peut-on exiger la caution de l'étranger qui appelle d'un jugement? Si l'étranger a été demandeur en première instance, on a dû exiger la caution, et l'on ne peut pas en exiger une seconde. Si on ne l'a pas demandée en première instance, l'on n'est plus à temps pour la demander sur l'appel, puisqu'elle doit être requise avant toute exception.

S'il était défendeur en première instance, il n'était pas sujet à la caution; et il ne la doit pas davantage sur l'appel, qui n'est qu'un moyen de défense.

[L'article 166 du Code de Procédure oblige l'étranger intervenant de donner caution, mais seulement lorsqu'il est demandeur intervenant. Il faut remarquer, en effet, que tout individu qui intervient dans un procès, est demandeur en intervention, puisqu'il demande à être reçu partie intervenante; mais qu'il n'est pas pour cela demandeur intervenant. Pour comprendre cette distinction, il faut entrer dans quelques détails.

On peut intervenir sous trois rapports : pour le demandeur, pour le défendeur, ou pour soi-même.

Pour le demandeur. Exemple : J'ai vendu dix arpens de terre à Pierre. Au moment où il va en prendre possession, il en trouve quatre occupés par Jacques, qui s'en prétend propriétaire. Il forme contre Jacques une demande en dé-

laissement de ces quatre arpens. J'ai intérêt d'intervenir dans l'instance, parce que, si Pierre perdait son procès, il pourrait avoir contre moi un recours en garantie. Dans ce cas, j'interviens pour le demandeur.

Pour le défendeur. Exemple : J'ai vendu dix arpens de terre à Pierre, et je l'ai mis en possession de la totalité. Bientôt après, Jacques l'assigne pour voir dire qu'il sera tenu de lui délaisser quatre des dix arpens, dont lui Jacques se prétend propriétaire. J'ai le même intérêt que dans l'espèce ci-dessus, pour intervenir. Mais ici j'interviens pour le défendeur.

Enfin, l'on peut intervenir *pour soi-même.* Pierre et Paul se disputent la propriété de dix arpens de terre. De ces dix arpens, je prétends que quatre m'appartiennent. J'interviens dans l'instance pour obtenir le délaissement de ces quatre arpens. J'interviens pour moi-même, et dans mon seul intérêt.

En me supposant étranger, dans quel cas devrais-je être regardé comme demandeur intervenant, et par conséquent tenu de donner caution ? Il est évident que ce ne peut pas être quand j'interviens pour le défendeur, puisqu'alors je me constitue moi-même défendeur. Par la même raison, quand j'interviens pour le demandeur, je me constitue demandeur ; je suis donc tenu de donner caution. Il en est de même, à plus forte raison, quand j'interviens pour moi-même, puisqu'il est certain qu'alors c'est une véritable demande que je forme.

La caution peut-elle être exigée du mort civilement ? Non. Il n'est pas plus étranger que Français ; et, d'ailleurs, qui voudrait lui servir de caution ? Aussi l'article 25 se contente-t-il d'exiger qu'il agisse ou se défende par le ministère d'un curateur, sans parler, en aucune manière, de caution.

Quid à l'égard de celui qui a fait cession de biens ? On l'exigeait anciennement. La loi actuelle ne contenant aucune disposition à ce sujet, il faut tenir que la caution ne peut être exigée. C'est une disposition exorbitante du droit commun, et qui ne peut être étendue : *Odia restringenda.*

[L'article 169 du Code de Procédure dit également, que le déclinatoire, pour cause d'incompétence, doit être proposé avant toute exception. Si les deux exceptions concourent, laquelle devra être proposée la première? Comme, aux termes de l'article 167, c'est au tribunal à fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution doit être fournie, il faut qu'il entre, au moins légèrement, en connaissance de cause. La caution ne peut donc être raisonnablement demandée que devant le Tribunal qui doit rester saisi de l'affaire. Le déclinatoire doit donc être proposé, avant que la caution puisse être demandée.

Quid à l'égard des nullités de forme? L'on a jugé à Metz, le 26 avril 1820 (SIREY 1821, 2e part. p. 347), qu'elles pouvaient être proposées après l'exception de caution; et ce, quoique l'art. 173 du Code de procédure dise qu'elles doivent être proposées avant toute exception, autre que celle d'incompétence.

[Pour les formalités relatives à la réception des cautions, voyez le Code de Procédure, art. 517 et suiv.

[Si le jugement prononçait contre l'étranger une condamnation en dommages-intérêts, mais résultant d'une autre cause que celle qui a donné lieu à la demande, la caution n'en serait pas tenue. *Ex.* : Un étranger a vendu une maison. Pour se dispenser de la livrer, il forme une demande en rescision de la vente, pour vilité de prix. La caution est demandée et fournie. La demande en rescision est rejetée, et le vendeur condamné à livrer, et en outre à des dommages-intérêts, résultant, 1° du retard que la demande a apporté à la livraison; et 2° des dégradations qu'il a commises, depuis la vente, sur la chose vendue. La caution sera tenue des premiers, parce qu'ils sont la suite nécessaire du procès; et elle ne sera pas tenue des seconds, parce qu'ils sont le résultat d'un fait totalement étranger au procès.

De même, comme cette caution n'est exigée que dans l'intérêt du défendeur, je pense qu'elle ne serait point tenue des condamnations qui pourraient être prononcées au profit du fisc; *putà*, de l'amende en cas de fol appel. (BACQUET, du droit d'aubaine, chap. 17, numéros 9 et 10.)

[Pour être exempt de fournir cette caution, la justification de propriété ne suffirait pas, il faut de plus, qu'il soit passé un acte, ou rendu un jugement, en vertu duquel le défendeur puisse prendre une inscription hypothécaire.

On a critiqué cette opinion, et l'on a prétendu que la loi n'exigeant point que l'étranger donne une hypothèque, on n'avait pas le droit de la demander. Mais qui veut la fin, veut les moyens. Quel est le but de la loi? C'est de fournir au défendeur une sûreté pour le paiement des frais et des dommages-intérêts auxquels l'étranger pourra être condamné. Or, la simple justification de propriété serait-elle suffisante pour cela? Non, sans doute, puisque l'étranger pourrait vendre tous ses immeubles avant la fin du procès, et par-là priver le défendeur de la sûreté que la loi a voulu lui donner. Et d'ailleurs, qui ne voit que l'hypothèque aura lieu par la force même des choses? Un étranger assigne. Le défendeur demande la caution. L'étranger oppose qu'il a en France des propriétés immobilières suffisantes, et il en justifie. Il faut bien un jugement qui constate qu'il a justifié de ces propriétés, qu'elles sont affectées, jusqu'à concurrence de telle somme, au paiement des frais et dommages-intérêts, et qui, en conséquence, le dispense de donner caution. Ce jugement ne produira-t-il pas une hypothèque sur les biens affectés, en vertu de l'article 2123; et par conséquent ne donnera-t-il pas au défendeur le droit de prendre inscription? Si tout cela n'a pas été dit lors de la rédaction de l'article 16, c'est que l'on ignorait alors quel serait le système hypothécaire qui serait adopté en définitif.]

Secondement, l'étranger qui a contracté avec un Français, soit en France, soit dans l'étranger, devient, quand même il ne résiderait pas en France, justiciable des tribunaux français, pour l'exécution des obligations résultant de ces con- 14.
trats; et réciproquement, il peut citer devant les tribunaux de France, le Français qui a contracté des engagemens envers lui-même en pays étranger. [Mais il n'est utile de l'assigner 15.
en France, qu'autant qu'il y a des propriétés; autrement le jugement du tribunal Français deviendrait inutile, à moins cependant qu'il n'existe, dans les traités, des dispo-

sitions d'après lesquelles les jugemens des tribunaux d'un pays soient exécutoires dans l'autre, comme il est dit dans le traité avec la Suisse, art. 15.

Mais d'après quelle loi les tribunaux Français devront-ils juger? Il faut distinguer :

Si l'affaire est relative à un immeuble, on suivra la loi du pays où l'immeuble est situé.

Si l'action est mobilière, il faut encore distinguer : si l'action est relative à l'interprétation d'une convention, l'on suivra la loi du pays où le contrat a été passé (art. 1159); si c'est au mode d'exécution, ce sera la loi du pays où le paiement devait être fait, ou l'obligation exécutée.

Si l'affaire est relative à la capacité de la personne, il faudra se conformer à la loi du pays de la personne dont la capacité est contestée.

Enfin, s'il s'agit de la forme d'un acte, il faudra consulter la loi du pays où l'acte a été passé.

Quid, si les deux parties sont des étrangers non autorisés par le Gouvernement à établir leur domicile en France? D'abord il n'est pas douteux qu'ils ne soient justiciables des tribunaux civils français, pour les actions concernant les immeubles situés en France. Ils le sont également des tribunaux criminels, correctionnels et de police, puisqu'ils sont soumis aux lois de police et de sûreté.

Quant aux actions civiles personnelles mobilières, je pense qu'il faut distinguer : s'il s'agit d'affaires commerciales ou maritimes, passées en France, les tribunaux français peuvent en connaître. *Sic* jugé à Paris le 24 mars 1817. (SIREY, 1818; 2e partie, page 5.) C'était l'ancienne jurisprudence, qui se trouve même rappelée dans la discussion du Conseil-d'Etat, comme devant être maintenue. S'il s'agit de toute autre cause, je pense qu'il faut encore distinguer; s'il s'agit de l'exécution de conventions passées en France, les tribunaux français peuvent en connaître, surtout si le défendeur a réellement son domicile en France, quoique sans autorisation. En effet, l'art. 13 ne dit pas qu'un étranger doit être autorisé pour établir son domicile en France, mais seule-

ment qu'il n'y jouit des droits civils, qu'autant qu'il a obtenu cette autorisation. Pour toute autre cause, je pense que non-seulement le défendeur peut décliner la juridiction des tribunaux français, mais encore que ces tribunaux pourraient et devraient renvoyer les parties d'office. (*Voir* trois arrêts de Cassation, l'un du 22 janvier 1806 (Sirey, 1811; deuxième partie, page 77); le second du 28 juin 1820 (*ibid.* 1821, première partie, page 43); et le troisième du 6 février 1822 (*ibid.* 1822, page 303) : plus trois autres arrêts; l'un de Colmar, du trente décembre 1815 (*ibid.* 1817, deuxième partie, page 62); l'autre de Rouen, du 11 janvier 1817 (*ibid.* page 89), et le troisième, de Bordeaux, du 16 août 1817 (*ibid.* 1818, page 58). Ces deux derniers arrêts ont jugé que les tribunaux français ne pouvaient connaître d'une saisie-arrêt faite en France par un étranger sur un étranger, en exécution d'un jugement rendu en pays étranger; et ce sur le motif qu'un pareil jugement ne pouvait être mis à exécution en France qu'après avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français. Cependant il faut bien que, dans notre usage, la saisie-arrêt ne soit point regardée comme un acte d'exécution, mais simplement comme un acte conservatoire, puisque l'article 457 du Code de Procédure permet de saisir-arrêter en vertu d'un acte sous seing privé. Je pense donc qu'il faut distinguer : si le jugement a été obtenu en vertu d'un titre, comme les conventions ont leur effet partout, quel que soit l'endroit où elles ont été passées, l'on pourra saisir-arrêter en France, en vertu du titre, et non en vertu du jugement. Mais s'il n'y a pas d'autre titre que le jugement, et qu'il ne soit pas exécutoire en France comme jugement, il est clair qu'il ne peut fonder une saisie-arrêt.

Mais, lorsque les deux parties sont des étrangers, et que l'affaire est de nature à être portée devant les tribunaux français, le défendeur peut-il exiger la caution? D'abord, s'il s'agit d'obligations contractées en foire, il n'y a pas lieu à la caution. Si la matière est réelle, je pense que, puisqu'on oblige l'étranger défendeur de plaider devant les tribunaux français, et qu'il doit même être jugé conformément aux

lois françaises, l'on ne peut lui refuser les avantages résultant de ces mêmes lois. D'ailleurs, l'article 16 ne fait aucune distinction, et paraît ne considérer que la qualité du demandeur, sans s'embarrasser de celle du défendeur. Il paraît que telle était l'ancienne Jurisprudence. (*Voir* un arrêt du 23 août 1571, cité par BACQUET, chap. 17, n° 2.)

Observez 1° que l'étranger cité devant les tribunaux français, et qui n'a pas de domicile en France, doit être assigné au domicile du Procureur du Roi près le tribunal où la demande est portée, lequel vise l'original, et renvoie la copie au Ministre des affaires étrangères. (*Code de Procédure*, art. 69, § 9.) Mais quel est le tribunal où la demande est portée? Si c'est en matière commerciale, c'est le tribunal du lieu où la marchandise devait être fournie, ou du lieu où le paiement devait être fait, au choix du demandeur. Si c'est en matière réelle, c'est le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. Si c'est en matière personnelle civile, c'est au tribunal du demandeur.

2°. Que les agens diplomatiques accrédités auprès du Roi, ne sont justiciables d'aucuns Tribunaux français, soit civils, soit criminels. *Sic* jugé à Paris, et avec raison, le 5 avril 1813 (SIREY, 1814, 2e partie, pag. 306); sauf cependant pour les causes civiles relatives aux immeubles situés en France, et dont ils seraient propriétaires, comme nous l'avons dit ci-dessus.

3°. Que le Français n'a droit d'assigner en France l'étranger avec lequel il a contracté en pays étranger, qu'autant que lui Français n'était pas, à l'époque du contrat, domicilié dans le pays de l'étranger. Cela a été également jugé à Paris, le 28 février 1815. (SIREY, 1815, 2e partie, pag. 362.) Et en effet dans ce cas, l'étranger a pu et dû croire que le Français était fixé là où il avait son domicile; et il n'a pas dû s'attendre à se voir poursuivi en France, comme s'il s'agissait d'un contrat passé avec un Français voyageur.

Nota. Il a été jugé à Paris, le 1er mars 1817, et en Cassation, le 9 juin 1819 (SIREY, 1820, 1re partie, pag. 5), que le débiteur, entre les mains de qui il a été formé par un étranger une saisie-arrêt dont la validité est pendante devant

un tribunal étranger, ne peut être forcé de payer, jusqu'à ce que la main-levée lui ait été rapportée.

[L'étranger a intérêt de citer le Français devant les tribunaux de France. Autrement, les jugemens que l'étranger obtiendrait dans son propre pays contre le Français, ne pouvant être exécutés sur les biens de France, qu'après avoir été revus et déclarés exécutoires par un tribunal français (*Voyez* la page 93), il en résulterait qu'il aurait deux procès à soutenir, au lieu d'un. Il est donc plus simple, si le Français a des biens en France, que l'étranger l'assigne d'abord devant les tribunaux français (13).]

En troisième lieu, tout jugement de condamnation qui intervient au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emporte la contrainte par corps; et même avant la condamnation, mais toutefois après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le Président du tribunal de Première Instance, dans l'arrondissement duquel se trouve l'étranger non domicilié, peut, sur la requête du créancier français, et s'il y a des motifs suffisans, ordonner son arrestation provisoire. [Ainsi, il suffit que l'étranger soit domicilié en France, pour que cette disposition ne soit pas applicable. *Secùs* à l'égard de la caution, qui peut être exigée de l'étranger demandeur, domicilié ou non.

[Il faut que le créancier soit Français. Le créancier étranger n'aurait pas le même droit. La disposition de la loi est expresse à cet égard. La contrainte par corps est un moyen bien plus violent que la simple caution exigée par l'article 16; et d'ailleurs elle peut avoir lieu, même avant la condamnation. Il n'est donc pas étonnant qu'un droit aussi exorbitant ne soit accordé qu'aux Français.

[L'arrestation provisoire peut être suivie de recommandations, comme tout autre emprisonnement. *Sic* jugé à Nancy le 22 juin 1813. (Sirey, 1816; 2e part., pag. 95.)

Doit-on y observer toutes les formes prescrites par les articles 980 et suivans du Code de Procédure? Je pense qu'il faut distinguer : quant aux formes qui ont pour but de prévenir l'individu qu'il va être incarcéré à défaut de paie-

ment, leur observation serait contraire au but que s'est proposé le Législateur dans la loi de 1807, puisque la mesure autorisée par cette loi, doit avoir précisément pour effet d'empêcher l'étranger de se dérober aux poursuites. *Secùs* quant aux formalités qui doivent accompagner l'arrestation. Jugé dans ce sens à Metz, le 17 mai 1816. (*Ibid.* 1819, pag. 51), et le 11 février 1820; (*ibid.* 1821, pag. 18.)

L'emprisonnement doit-il cesser après cinq ans, aux termes de l'art. 18 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6? L'affirmative a été jugée à Paris, le 4 juillet 1816. (*Ibid.* 1817, pag. 70.) Mais comme le contraire a été jugé à la même cour, les 1er décembre 1813, et 24 octobre 1816, l'on peut regarder la question comme étant encore entière. Quant à moi, je pense que l'étranger ne peut invoquer cette disposition de la loi de germinal : je me fonde sur ce qu'il existe des dispositions particulières relatives aux étrangers, toutes fondées sur la facilité qu'ils peuvent avoir de se dérober aux poursuites; telles sont entr'autres celle dont il s'agit ici, et qui autorise l'arrestation provisoire, celle de l'article 905 du Code de Procédure, qui leur refuse le bénéfice de cession. A plus forte raison l'élargissement après cinq ans doit-il leur être refusé.]

Néanmoins, cette dernière disposition n'a pas lieu, ou doit cesser, si l'étranger justifie qu'il possède en France un établissement de commerce ou des immeubles, le tout suffisant pour assurer le paiement de la dette; ou s'il fournit une caution valable domiciliée en France. (*Loi du* 10 *septembre* 1807, *Bulletin*, n° 2788.)

[Un semblable établissement suffit, quand même il n'y serait pas domicilié; ce qui peut arriver. L'on a vu, en effet, des négocians avoir des maisons de commerce dans plusieurs places, à Amsterdam, Hambourg, Altona, etc.; et cependant ils n'avaient qu'un seul domicile.]

Pr. 905. Dans aucun cas, l'étranger contraignable par corps n'est admis au bénéfice de cession. [C'est à cause de la facilité qu'a l'étranger de se dérober à l'exécution de toutes les condamnations qui n'emportent pas la contrainte par corps. Observez qu'ici la loi ne fait plus de distinction, relativement au

domicile ou aux propriétés de l'étranger. Dès qu'il demande à être admis au bénéfice de cession, c'est qu'il est probablement insolvable.]

Quatrièmement, les jugemens rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers publics étrangers, ne sont susceptibles d'exécution en France, qu'autant 2123
qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, *Pr.*
sauf toutefois les dispositions contraires des Lois politiques 546.
ou des traités. [Cette déclaration est-elle une simple formalité, comme celle qui a lieu pour les jugemens arbitraux, d'après l'article 1020 du Code de Procédure; ou doit-elle être précédée de la révision de l'affaire par le tribunal Français? L'article 121 de l'Ordonnance de 1629 portait formellement qu'il y avait lieu à révision; et la Cour de Cassation l'a décidé ainsi par un arrêt du 18 pluviose an 12. Cette opinion doit être également suivie sous le Code. Ce qui le prouve, c'est la différence de rédaction qui se trouve entre l'article 1020 du Code de Procédure, d'une part; et les articles 546 du même Code, et 2123 du Code Civil. Dans l'article 1020, où il s'agit uniquement de donner au jugement arbitral un caractère d'après lequel les agens de la force publique puissent être requis de l'exécuter, on se contente de l'ordonnance du Président. Mais dans les articles 546 et 2123, où il s'agit d'un jugement rendu dans l'étranger, on exige qu'il soit déclaré exécutoire par un *Tribunal Français.* Or, pourquoi exigerait-on l'intervention du Tribunal entier, si l'affaire ne devait pas être révisée? La demande à fin d'exécution doit donc être formée comme demande principale, et par exploit à personne, ou domicile. En serait-il de même, s'il s'agissait d'un jugement rendu contre un étranger, et dont l'exécution serait poursuivie en France, soit par un Français, soit par un étranger? ne suffirait-il pas alors d'une Ordonnance d'*exequatur* rendue par le Président du Tribunal? Un plaidoyer de M. le Procureur-Général en cassation, rapporté par Sirey, 1816, 1re partie, pag. 199, paraît favoriser cette dernière opinion; mais le contraire a été jugé par la Cour de Paris, le 27 août 1816. (*Ibid.*, 2e part. 369.) Il est certain que, sous

l'empire de l'ordonnance de 1629, la question ne pouvait être douteuse. Le texte de la loi était formel : *nonobstant les jugemens*, était-il dit, art. 121, *nos sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers, et par-devant nos officiers.* Ces mots *nos sujets*, prouvaient évidemment que c'était une faculté accordée aux seuls Français. Mais il s'en faut de beaucoup que la loi actuelle soit aussi précise; ou plutôt elle paraît l'être dans un autre sens : *Les jugemens rendus par les Tribunaux étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France, que de la manière et dans les cas prévus par l'art.* 2123 *du Code Civil.* (Code de procéd., art. 546.) Or, l'art. 2123, relatif à l'hypothèque judiciaire, dit expressément que l'*hypothèque ne peut résulter des jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un Tribunal Français.* Et comme d'un autre côté, ainsi que nous l'avons dit sur la question précédente, il serait fort inutile d'exiger l'intervention du Tribunal, s'il n'y avait pas lieu à révision, il me semble que l'on doit décider dans le sens de l'arrêt précité, qu'il y a lieu à révision, même quand ce jugement est rendu contre un étranger. En un mot, il paraît que le Législateur a voulu simplement dire que, par cela seul que le jugement émane d'un Tribunal étranger, il ne doit pas avoir force d'exécution en France, quel que soit celui contre qui, ou en faveur de qui il ait été rendu. Aussi le pourvoi contre l'arrêt précité de la Cour de Paris, a-t-il été rejeté par la Cour de Cassation, le 19 avril 1819 (Bulletin, n° 31).

Mais remarquez qu'un acte d'exécution, fait en pays étranger, en vertu d'un jugement rendu par un Tribunal Français, ou d'un titre passé en France, peut produire des effets en France. C'est ainsi qu'on a jugé en Cassation, le 14 février 1810, qu'une saisie-arrêt faite dans l'étranger, en vertu d'un jugement français, avait pu empêcher en France la compensation. *Quid* à l'égard d'une décision arbitrale rendue en pays étranger, en vertu d'un compromis volontairement signé entre les parties? Je pense qu'elle est valable, sauf qu'elle ne peut être exécutée qu'en vertu d'une

Ordonnance rendue par un Magistrat français. La raison de différence avec le jugement, est, 1° que le compromis est une véritable convention. Or, les conventions passées en pays étranger, obligent les parties, au moins comme simples promesses; 2° que les parties sont maîtresses de signer ou de ne pas signer un compromis, tandis que celui qui est assigné, est forcé de recevoir et l'assignation et le jugement, s'il vient à être condamné. Voir à cet égard un arrêt de Paris du 27 juillet 1807, et un arrêt de Cassation du 31 juillet 1815, rapportés tous deux dans Sirey, 1815, 1re partie, pag. 369.

[On trouve un exemple de l'exception ci-dessus dans le traité fait avec la Suisse, le 4 vendémiaire an 12, art. 15. (*Bulletin*, n° 324.) On exige seulement que les jugemens soient légalisés (14).]

Enfin, les jugemens rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a, d'après le décret du 22 juillet 1806, recours au Conseil-d'État, ne peuvent être exécutés pendant le délai accordé pour ce recours, qu'autant que l'étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et solvable. (*Décret du 7 février* 1809, *Bulletin, n°* 4122.) (15)

Un décret postérieur, du 26 août 1811 (*Bulletin*, n° 7186), et dont l'exécution se trouve rappelée dans une Ordonnance du Roi du 10 avril 1823 (*Bulletin*, n° 14454), ayant apporté quelques modifications à ce qui vient d'être dit relativement à la naturalisation, et à l'acceptation de service chez l'étranger, nous allons en faire connaître les dispositions dans deux chapitres, dont le premier traitera de la Naturalisation, et le second de l'Acceptation de Service chez une Puissance étrangère (16).

(Nota. *Les articles en marge des deux chapitres suivans sont ceux du décret précité.*)

CHAPITRE PREMIER.

De la Naturalisation des Français en pays étranger.

Aucun Français ne doit se faire naturaliser en pays étran-
1. ger, sans l'autorisation du Roi. [Cette prohibition était nécessaire pour justifier les dispositions pénales établies par les articles 6, 7, 8 et 10 du décret. En effet, en ne consultant que le Code Civil, on voit qu'il se contente de dire que la qualité de Français, et par suite les droits civils, se perdent par la naturalisation acquise en pays étranger. Le Code Civil paraît donc mettre le Français ainsi naturalisé, sur la même ligne que l'étranger; et comme l'étranger jouit en France de plusieurs droits, tels que ceux de propriété et même maintenant de ceux de succession et de transmission, il n'y aurait pas eu de raison de priver des mêmes droits le Français naturalisé. Mais comme l'article 1er du décret contient une prohibition, et que la désobéissance à cette prohibition constitue un délit, l'on a pu établir, pour le réprimer, des peines particulières, telles que le dessaisissement des biens, etc.

Observez, 1° que le Français qui accepte un titre héréditaire d'une Puissance étrangère, est censé, par cela seul, naturalisé dans le pays de cette Puissance; en conséquence, si l'acceptation a eu lieu sans la permission du Roi, il est traité comme le Français naturalisé sans autorisation. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le* 21 *janvier* 1812, *Bulletin*, n° 7602.)

2°. Que les dispositions des décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811 ne sont point applicables aux descendans des religionnaires fugitifs, qui n'ont point usé du droit qui leur était accordé par l'article 22 de la loi du 15 décembre 1790 (*ibid.*), ni aux femmes. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le* 22 *mai* 1812, *Bulletin*, n° 7994.)] Cependant, comme il peut arriver de fait que la naturalisation ait lieu sans cette autorisation, nous diviserons ce chapitre en deux sections, dont la première traitera de la naturalisation autorisée; et la seconde, de la naturalisation non autorisée.

On observera toutefois que le Français naturalisé, avec ou sans autorisation, ne peut porter les armes contre la France, sous peine d'être traduit devant les tribunaux français et condamné à la peine de mort, conformément à l'article 5 v.
du Code Pénal. XIII.

SECTION PREMIÈRE.

De la naturalisation autorisée.

L'autorisation à l'effet de se faire naturaliser en pays étranger, est accordée par une Ordonnance du Roi, visée par le Ministre de la Justice, insérée au Bulletin des Lois, et enregistrée en la Cour Royale du dernier domicile de celui qu'elle concerne. [le Ministre de la Justice doit y apposer II.
le sceau de l'État, après délibération du Conseil du Sceau (Décret du 4 mars 1812, *Bulletin*, n° 7715), et à la charge, par l'impétrant, de payer, pour droit de sceau, une somme de 500 francs, et 50 francs pour droit des référendaires. (Ordonn. du Roi, du 8 octobre 1814, *Bulletin*, n° 339.)

Observez que l'autorisation, à l'effet de se faire naturaliser, n'est accordée que sur la demande personnelle et individuelle de celui qui veut être naturalisé. Il ne suffirait pas que le prince étranger adressât l'état général des Français qu'il voudrait garder à son service. (*Avis précité du Conseil-d'État du* 21 *janvier* 1812.)]

L'effet de la naturalisation ainsi autorisée, est de conserver au Français les droits civils en France, quand même les sujets du pays où il est naturalisé, ne jouiraient pas de ces droits en France. [Le décret ne dit pas cela formellement. III.
Il ne parle que du droit de posséder et de transmettre des propriétés, et de succéder. Mais comme c'était bien certainement les droits les plus importans, à une époque où le droit d'aubaine existait, j'ai pensé qu'on n'avait pas jugé nécessaire de parler des autres, parce qu'on avait pensé, qu'à plus forte raison, le Français naturalisé avec autorisation devait-il en jouir.]

Cet effet est personnel à l'individu naturalisé, et ne s'étend point à ses enfans conçus en pays étranger postérieurement

à la naturalisation. Ils sont considérés comme étrangers, sauf qu'ils peuvent réclamer la qualité de Français, en
IV. remplissant les formalités prescrites par les articles 9 et 10 du Code civil.

SECTION II.

De la Naturalisation non autorisée.

L'effet de la naturalisation non autorisée est de faire perdre les droits civils en France. Cette perte est constatée par-devant la Cour du dernier domicile de l'individu, à la diligence du Procureur-Général, ou sur la requête de toute partie in-
VII. téressée.

[Remarquez cependant qu'il n'est pas dans la même catégorie que l'étranger qui n'est privé que des droits purement civils. Le Français naturalisé sans autorisation, peut être comparé au mort civilement. Il était même traité dans le principe moins favorablement que ce dernier, puisque ses biens étaient confisqués, et qu'il n'avait pas la consolation de les voir passer à ses parens, ni même à ses enfans, s'il en avait. Je pense donc que tous les effets de la mort civile, énumérés dans l'article 25 du Code Civil, lui doivent être appliqués.]

En conséquence de ce jugement, la succession du Français ainsi naturalisé est ouverte au profit de ses héritiers lé-
VI. gitimes; et les droits de sa femme sont réglés comme en cas
IX. de viduité [sa femme est donc considérée comme veuve, au moins quant aux intérêts pécuniaires. Nouvelle preuve que la loi le regarde comme mort civilement.]

Il perd le droit de succéder : toutes les successions qu'il aurait pu recueillir, passent à l'héritier régnicole qui y est
VI. appelé après lui.

[Et ce, nonobstant l'abolition du droit d'aubaine. C'est une suite du délit qu'il a commis, en se faisant naturaliser sans autorisation.

Ainsi l'on peut distinguer actuellement en France, outre les morts civilement proprement dits, cinq classes de personnes privées de la qualité de Français.

1°. Les Français naturalisés en pays étranger avec autorisation. Ils conservent les droits civils pendant toute leur

vie, quand même les sujets du pays où ils sont naturalisés, ne jouiraient pas de ces droits en France.

2°. Les enfans nés en France d'un étranger. Ils peuvent réclamer la qualité de Français dans l'année de leur majorité, en remplissant certaines formalités.

3°. Les enfans nés, même dans l'étranger, d'un Français qui a perdu cette qualité. Ils peuvent la réclamer en tout temps, en remplissant les mêmes formalités que les précédens.

4°. Les étrangers proprement dits.

5°. Enfin, le Français naturalisé sans autorisation, lequel est rangé sur la même ligne que les morts civilement.]

Il est déchu de tout titre institué par les Lois et Ordonnances du royaume, soit qu'il l'ait eu primitivement, ou par transmission. Ce titre, et les biens y attachés, sont dévolus VIII.
à la personne restée française, qui y est appelée selon les IX.
Lois.

S'il avait reçu l'un des Ordres français, il est biffé des registres et états; et défense lui est faite d'en porter la décoration. X.

S'il est trouvé sur le territoire français, il est, pour la première fois, arrêté et reconduit au delà des frontières : en cas de récidive, il est traduit devant les tribunaux français, et condamné à être détenu pendant un an au moins, et dix ans au plus. XI.

Néanmoins, le Français qui a encouru les peines et déchéances dont on vient de parler, peut en être relevé par des lettres de relief, accordées par le Roi, dans la même forme que les lettres de grâce. XII.

Quant aux individus qui se trouvaient naturalisés en pays étranger, sans autorisation, au moment du présent décret, ils ont pu obtenir l'autorisation, dans le délai d'un an, s'ils étaient sur le continent Européen; de trois ans, s'ils étaient hors de ce continent; et de cinq ans, s'ils étaient au delà du Cap de Bonne-Espérance ou aux Indes Orientales. XIV.
Ce délai passé, ils sont devenus passibles des dispositions dont on vient de parler relativement aux individus natura- XVI.
lisés sans autorisation, et ne pourront être relevés du re-

tard que par des lettres de relief de déchéance, accordées
XV. par le Roi, et délivrées par le Ministre de la Justice. [Le délai d'un an a été prorogé jusqu'au 1er janvier 1814, par décret du 13 août 1813. (*Bulletin*, n° 9513.)

CHAPITRE II.

Du Français qui a pris du service chez une Puissance étrangère.

Nul Français ne peut entrer au service d'une Puissance
XVII. étrangère sans l'autorisation spéciale du Roi, sous peine
XXV. d'être traité comme Français naturalisé sans autorisation.

[On entend par ce service, tout service militaire ou civil, soit près de la personne, soit près d'un des membres de la famille d'un prince étranger, soit même une fonction dans une administration publique étrangère. (*Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le* 21 *janvier* 1812, *Bulletin*, n° 7602.)

Ces dispositions s'appliquent même aux habitans réunis à la France, qui auraient pris du service chez une Puissance étrangère avant la réunion, à moins qu'ils n'aient été naturalisés chez cette Puissance avant ladite réunion. (*Ibid.*). Cette exception prouve qu'il ne s'agit point, dans cet article, du service pris chez la Puissance à laquelle était soumis le pays réuni : car dès lors il ne pouvait être question de naturalisation.

[La disposition qui précède s'applique au Français qui a pris du service dans l'étranger, même avec la permission du Gouvernement, avant la publication du présent décret. Il est, en conséquence, obligé d'obtenir une nouvelle autorisation, conformément aux dispositions qui vont être rapportées. (*Ibid.*)]

L'autorisation est accordée par Ordonnance délivrée dans
XIX. les formes prescrites pour la naturalisation; [et elles sont sujettes au même droit.]

L'autorisation est toujours présumée accordée sous la condition de revenir en France en cas de rappel, soit que ce
XVII. rappel soit l'effet d'une disposition générale, ou d'un ordre direct.

Le Français, même autorisé, ne peut prêter serment à la Puissance chez laquelle il a pris du service, que sous la réserve de ne jamais porter les armes contre la France, et de quitter le service, même sans être rappelé, si cette puissance venait à être en guerre avec la France, et ce, sous les peines portées par le décret du 6 avril 1809. (*Bulletin*, n° 4296.) XVIII.

Il ne peut entrer en France qu'avec la permission spéciale du Roi, [même quand il aurait quitté le service étranger. Dans tous les cas, la demande de cette permission doit être adressée au Ministre de la Justice] et, même avec cette permission, il ne peut se montrer dans les lieux soumis à l'obéissance du Roi, avec la cocarde ou l'uniforme étrangers : [quand même le prince au service personnel duquel il est attaché, se trouverait en France. Si cependant le corps militaire dans lequel il sert, est appelé par le Roi à traverser la France, ou à y stationner, il peut porter la cocarde et l'uniforme de ce corps, tant qu'il y est présent. (*Ibid.*)] mais il peut y porter les couleurs nationales, ainsi que les décorations des Ordres étrangers, quand il les aura reçus avec l'autorisation du Roi. XXI. XII. XXIII.

Il ne peut jamais être accrédité auprès du Roi comme Ambassadeur, Ministre ou Envoyé; ni reçu comme chargé de mission d'apparat, qui le mettrait dans le cas de paraître avec un costume étranger. XXIV.

Il ne peut servir, comme Ministre plénipotentiaire, dans aucun traité où les intérêts de la France pourraient être débattus. XX.

La disposition relative au délai accordé au Français qui se trouvait naturalisé au moment du présent décret, pour obtenir l'autorisation du Roi, est commune à l'individu qui se trouvait à la même époque, et sans autorisation, au service d'une Puissance étrangère. (*Voir la Loi du* 14 *octobre* 1814 (Bulletin, *n°* 355), *relative à la naturalisation des habitans des départemens réunis à la France depuis* 1791, *et qui en ont été séparés par les derniers traités.*) (17) XXVI.

REMARQUES SUR LE LIVRE I, TITRE I.

De la Jouissance des Droits Civils.

(1) Page 73. Avant de continuer d'exposer sur ce point la doctrine de M. Delvincourt, nous croyons nécessaire de transcrire ici le titre 2 de la loi du 14 juin 1822, formant le n° 2 du nouveau code civil; il traite *des Belges et des étrangers.* En voici le texte :

ART. 1er. Lorsqu'en vertu de l'art. 10 des dispositions générales du présent Code, la loi fera une distinction entre les Belges et les étrangers, les règles suivantes seront observées.

2. Sont Belges :

1°. Les individus nés dans le royaume, ou dans ses colonies, de parens qui y sont domiciliés;

2°. L'enfant né en pays étranger de parens Belges;

3°. L'individu né dans le royaume, même de parens non domiciliés, pourvu qu'il y ait fixé son domicile.

4°. L'enfant né à l'étranger, de parens étrangers domiciliés dans le royaume ou ses colonies, et absens momentanément ou pour service public :

5°. Ceux qui ont acquis la naturalisation, ou le droit d'indigénat.

3. L'étrangère qui aura épousé un Belge, suivra la condition de son mari.

4. Sont étrangers les individus non compris dans les deux articles précédens, ou ceux qui ont perdu la qualité de Belge.

5. Les étrangers sont assimilés aux Belges dans les deux cas suivans :

1°. Lorsqu'en vertu d'une autorisation du roi, ils auront établi leur domicile dans le royaume, et fait conster de cette autorisation à l'administration communale.

2°. Lorsqu'après voir établi leur domicile dans une commune du royaume, et l'avoir conservé dans la même commune, pendant six années, ils auront déclaré à l'administration communale de ce domicile, l'intention de se fixer dans le royaume.

6. La qualité de Belge se perdra :

1°. Par la naturalisation acquise en pays étranger;

2°. Par l'exercice d'un droit politique chez une nation étrangère;

3°. Par l'acceptation non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger;

4°. Par l'établissement du domicile en pays étranger, sans esprit de retour.

Aucun établissement de commerce ne sera, par lui-même, considéré comme ayant été fait sans esprit de retour.

7. Celui qui aura perdu la qualité de Belge, par une des causes énoncées dans l'article précédent, ne pourra la recouvrer qu'en se conformant aux dispositions de l'art. 5 du présent titre.

8. Une femme Belge qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari.

Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Belge, pourvu qu'elle réside dans le royaume, ou qu'elle y rentre.

Dans ce dernier cas, elle devra déclarer à l'administration communale du

lieu où elle vient résider, son intention d'y établir son domicile, et l'y fixer réellement.

9. Ceux qui auront recouvré la qualité de Belge, ne pourront s'en prévaloir qu'à l'égard des droits ouverts postérieurement.

Le premier titre de cette loi contient des dispositions remarquables; elles sont ainsi conçues :

De la Jouissance et de la Perte des Droits Civils.

ART. 1er. La jouissance des droits civils est indépendante des droits politiques, qui ne s'acquièrent que conformément à la loi fondamentale.

2. L'esclavage et toute autre servitude personnelle, quelle qu'en soit la nature ou la dénomination, sont proscrits dans le royaume; tous les hommes qui s'y trouvent sont libres et capables de jouir des droits civils.

3. L'enfant conçu est capable de jouir des mêmes droits; il est considéré comme né toutes les fois que son intérêt l'exige.

L'enfant qui n'est pas né vivant, est censé n'avoir jamais existé.

4. A l'avenir, aucune peine n'emportera la mort civile.

La jouissance de tous les droits civils ne cessera que par la mort naturelle.

Nous aurons occasion de revenir sur les articles 1 et 4. Observons ici quant à l'article 2, qu'il est conforme au principe proclamé par la loi française des 28 septembre, — 16 octobre 1791 : tout individu est libre aussitôt qu'il est entré en France.

L'article 3 consacre un principe déjà établi par le droit romain. *Qui in utero est, quoties de commodo ejus agitur, pro eo qui in rebus humanis est, habetur. L. 7. § penult. de stat. hom.* Mais ce principe ne reçoit son application que si l'enfant naît vivant. Dans le cas contraire, il est censé n'avoir jamais existé, et n'ayant ainsi acquis aucun droit, la circonstance de son existence momentanée dans le sein de sa mère, n'en peut également transmettre aucun à ceux qui lui auraient succédé, s'il était né vivant.

(2) Page 73. La réunion de la Belgique à la France ayant été complète, en ce sens qu'il ne devait pas y avoir de différence quelconque dans la législation de ces deux pays, le gouvernement français y avait fait publier une foule de lois émanées avant le 9 vendémiaire de l'an 4, date de la réunion. Quant aux lois et arrêtés publiés depuis cette époque, il n'y avait d'abord d'exécutoires que ceux dont la mise à exécution avait été spécialement ordonnée par les commissaires du gouvernement; mais par un arrêté du 16 Frimaire an 5, il a été statué, qu'ils y seraient obligatoires, dès l'arrivée *du bulletin des lois* au chef-lieu, comme dans les autres départemens de la France.

Après la réunion de la Hollande à la France, il y a été introduit aussi par divers décrets impériaux, une masse de lois, décrets et arrêtés d'un intérêt général, et obligatoires dans le reste de l'empire.

Après la séparation, diverses provinces unies se constituèrent en état indépendant, tandis que les neuf départemens réunis par la loi du 9 vendémiaire an 4, devinrent la conquête des hautes puissances alliées, qui, par le traité de Londres du mois de juin 1814, les réunirent avec les autres, pour former un seul royaume sous le nom de royaume des Pays-Bas. Voici les articles de ce traité, sur ce point.

ART. 1er. Cette réunion devra être intime et complète, de façon que les

deux pays ne forment qu'un seul et même État, régi par la constitution déjà établie en Hollande, et qui sera modifiée d'un commun accord, d'après les nouvelles circonstances.

2. Il ne sera rien innové aux articles de cette constitution, qui assurent à tous les cultes une protection et une faveur égales, et garantissent l'admission de tous les citoyens, quelle que soit leur croyance religieuse, aux emplois et offices publics.

3. Les provinces belgiques seront convenablement représentées dans l'assemblée des états-généraux, dont les sessions ordinaires se tiendront, en temps de paix, alternativement dans une ville hollandaise et dans une ville de la Belgique.

4. Tous les habitans des Pays-Bas se trouvant ainsi constitutionnellement assimilés entr'eux, les différentes provinces jouiront également de tous les avantages commerciaux et autres, que comporte leur situation respective, sans qu'aucune entrave ou restriction puisse être imposée à l'une au profit de l'autre.

5. Immédiatement après la réunion, les provinces et villes de la Belgique seront admises au commerce et à la navigation des colonies, sur le même pied que les provinces et villes hollandaises.

6. Les charges devant être communes, ainsi que les bénéfices, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises d'un côté, et de l'autre par les provinces belgiques, seront à la charge du trésor public des Pays-Bas.

7. Conformément aux mêmes principes, les dépenses requises pour l'établissement et la conservation des fortifications sur la frontière du nouvel État, seront supportées par le trésor général, comme résultant d'un objet qui intéresse la sûreté et l'indépendance de toutes les provinces de la nation entière.

Plusieurs Français employés dans les provinces belgiques, y avaient été maintenus dans leurs fonctions par le gouvernement provisoire. Mais le prince souverain mit au maintien de cet état de choses, ainsi qu'à l'obtention des nouveaux emplois, la condition préalable d'être naturalisé Belge.

Il s'est présenté à cette occasion une question que le gouvernement a décidée négativement; celle de savoir si un Français établi dans un des départemens de la Belgique, y domicilié, et y exerçant ses droits civils, comme il les avait exercés précédemment, ainsi que les droits politiques pendant toute la durée de la réunion, ne devait pas être considéré comme Belge, de la même manière que le Belge devenu Français, et domicilié dans l'ancienne France, y conservait malgré la séparation, les droits appartenant aux Français.

Les motifs pour la négative sont palpables, il n'y a en effet aucune parité entre les deux cas. La réunion de la Belgique à la France avait lieu pour transformer les Belges en Français, et la circonstance de la conservation de leur domicile en France après la séparation, établissait une présomption légale qu'ils renonçaient à leur ancienne patrie, et préféraient définitivement leur patrie adoptive; mais par l'effet de cette même réunion, les Français n'étaient point devenus Belges, et la continuation de leur domicile en Belgique, les rendaient tout au plus aptes à y acquérir la qualité de Belges par la naturalisation ou l'obtention de l'indigénat.

(3) Page 73. Voyez l'art. 2 du titre 2 de la loi du 14 juin 1822, page 103. ci-dessus. Nous traiterons plus bas de la naturalisation dans quelques détails.

(4) Page 75. Voyez le n° 4 de l'article 6 *ibidem.*

(5) Page 75. Voyez *ibidem* l'article 5.

(6) Page 76. Notre législation distingue aussi avec beaucoup de soin la qualité de *Belge*, de celle de *citoyen belge*. Cette différence tient à celle de l'exercice des droits civils et des droits politiques. Tout Belge jouit des droits civils, à moins que l'exercice ne lui en soit légalement défendu; mais pour pouvoir exercer les droits politiques, il faut d'autres conditions qui sont réglées par le pacte constitutionnel, et que l'on trouve énoncées dans les articles 6, 7, 8, 9, 10 et 11 de la loi fondamentale, et dans les réglemens généraux, publiés en conséquence de ces dispositions.

Cette distinction a été formellement consacrée par l'article 1, du premier titre de la loi susdite du 14 juin 1822. Voyez page 103, ci-dessus.

C'est encore dans le même sens qu'est rédigé l'art. 10 des dispositions générales du nouveau Code, portant que le droit civil du royaume, s'applique indistinctement aux Belges et aux étrangers, tant que la loi n'a pas expressément établi le contraire.

Tout ce qui est dit des étrangers dans les articles du second titre du nouveau Code, dont nous traitons ici, doit donc exclusivement être entendu de l'exercice des droits civils.

(7) Page 76. Aux termes de l'art. 2 n° 3 de ce titre, l'enfant né dans le royaume, même de parens non domiciliés, est belge, pourvu qu'il y ait fixé son domicile.

(8) Page 78. Si les parens de l'enfant né à l'étranger, quoiqu'ayant perdu la qualité de Belges, ont conservé leur domicile dans le royaume des Pays-Bas ou dans ses colonies, cet enfant n'en est pas moins Belge, d'après le n° 4 dudit article 2; mais si ses parens avaient en outre cessé d'être domiciliés, soit dans le royaume, soit dans les colonies, il est étranger aux termes de l'article 4, et ne peut obtenir la qualité de Belge, qu'en se conformant aux dispositions de l'art. 5.

(9) Page 81. L'art. 7 du titre susdit, n'exige point d'autre formalité à remplir par un Belge qui a perdu cette qualité, pour la recouvrer, que par un étranger afin de l'acquérir. Ils sont l'un et l'autre tenus de remplir les dispositions de l'article 5.

(10) Page 81. Voyez ci-dessus la note 6.

(11) Page 83. Ce droit de réciprocité est reconnu et consacré par un grand nombre de dispositions de notre législation. Il en est qui concernent notamment l'extradition des déserteurs, des prévenus de crimes ou de délits, l'abolition des droits d'aubaine et de détraction, l'exemption totale ou partielle des droits d'entrée ou de sortie, ou l'assimilation aux régnicoles en cette matière, enfin le droit réciproque de succession entre les habitans des divers états. Tel est par exemple, un traité conclu entre l'Autriche et le gouvernement des provinces belgiques, en 1815, relativement aux successions ouvertes dans les deux états.

(12) Page 83. En admettant le principe de réciprocité, il s'ensuit que si la loi française, du 14 juillet 1819, a admis indistinctement tout étranger à succéder et à transmettre en France, le même droit doit appartenir à tout Français dans le royaume des Pays-Bas.

(13) Page 91. Comment faut-il assigner les étrangers devant nos tribunaux? L'arrêté du 1er avril 1814, règle ce point. En voici les dispositions :

Le gouverneur général de la Belgique,

Difficulté s'étant mue sur la question de savoir comment doit être exécuté l'article 69, n° 9 du code de procédure civile, eu égard aux circonstances actuelles, cet article portant : « seront assignés..... ceux qui » habitent le territoire français hors du continent et ceux qui sont établis » chez l'étranger, au domicile du procureur impérial près le tribunal, où » sera portée la demande, lequel visera l'original et enverra la copie pour les » premiers au ministre de la marine, et pour les seconds à celui des relations » extérieures : »

Nous avons arrêté et arrêtons ce qui suit :

Art. 1er. Les exploits à faire à des personnes non domiciliées dans la Belgique se feront par édit et missive, de la manière suivante :

L'huissier affichera ces exploits à la porte de la cour supérieure de justice, ou au tribunal qui devra respectivement en connaître, et il en adressera le double sous enveloppe par la poste ordinaire qu'il en chargera, à la résidence de celui que l'exploit concerne.

2. Si la résidence n'est pas connue, les exploits seront insérés par extrait, dans un des journaux imprimés dans le lieu où siége ladite cour ou ledit tribunal, et s'il n'y a pas de journal, les exploits seront insérés par extrait dans un de ceux imprimés dans le département.

3. Néanmoins tous ces exploits pourront être faits à la personne, si elle se trouve dans la Belgique.

Ces dispositions ne semblaient être que provisoires, néanmoins les tribunaux les suivirent encore, malgré la cessation des circonstances à raison desquelles elles avaient été arrêtées.

(14) Page 95. Notre législation intermédiaire a des dispositions formelles sur la force que peuvent avoir dans ce pays, les jugemens rendus et les actes passés en pays étrangers.

Quoique les arrêts, jugemens et autres actes expédiés avant l'entrée des troupes alliées dans le royaume, portassent l'intitulé *Napoléon*, etc., un arrêté du 18 mars 1814, a déclaré qu'ils étaient exécutoires, pourvu que les exécutions se fissent et se poursuivissent au nom des puissances alliées. Un arrêté du 9 septembre suivant, est ainsi conçu :

Art. 1er. Les arrêts et jugemens rendus en France, et les contrats qui y auront été passés, n'auront aucune exécution dans la Belgique.

2. Les contrats y tiendront lieu de simple promesse.

3. Nonobstant ces jugemens, les habitans de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit en demandant, soit en défendant.

Mais quoique le principe, que la loi n'agit pas rétroactivement, et l'art. 12 de l'arrêté du 9 avril dernier, relatif à l'organisation d'une cour de cassation provisoire, ne laissassent aucun doute que les dispositions de l'arrêté du 9 septembre relativement aux jugemens rendus, et aux actes reçus par des notaires en France, concernaient seulement les arrêts et actes d'une date postérieure à la séparation de la Belgique avec la France, époque fixée par ledit arrêté du 9 avril, au 31 janvier précédent, néanmoins des tribunaux de France avaient pensé que l'arrêté du 9 septembre dernier s'étendait aux jugemens ou arrêts

rendus même pendant le temps de la réunion, en partant de ce principe pour refuser des lettres *de pareatis* pour des arrêts rendus en Belgique contre des Français pendant le temps de sa réunion avec la France ;

Voulant faire cesser une interprétation aussi préjudiciable aux habitans de la Belgique :

Le gouvernement, par arrêté du 29 novembre de la même année, a déclaré que les dispositions de l'arrêté du 9 septembre dernier ne s'entendaient que des jugemens ou actes rendus ou passés en France postérieurement au 31 janvier 1814.

(15) Pag. 95. Voyez sur l'exécution des sentences dans lesquelles des étrangers sont parties, la dernière note ci-dessus.

(16) Page 95. Un arrêté du 30 septembre 1814 déclare comme *non avenus* les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811, ainsi que les jugemens rendus en conséquence.

Il contient les mêmes dispositions relativement au décret du 28 août 1811 et à tout ce qui aurait pu être fait en conséquence à l'égard de *successions* ouvertes depuis le premier janvier 1812, et auxquels des Belges étaient appelés.

N. B. Le premier de ces décrets privait de leurs propriétés tous sujets de la France qui étant *au service d'un gouvernement étranger*, n'y seraient pas rentrés dès que la guerre éclaterait entre cette puissance et son pays.

Le deuxième défendait aux Français de se faire *naturaliser en pays étranger*, sans autorisation du gouvernement, sous peine de confiscation de leurs biens et d'être inhabiles à succéder en France.

Le troisième concernait particulièrement les *Belges* qui avaient pris du service en *Autriche* depuis le traité de *Campo-Formio*, et ceux qui ayant déclaré vouloir habiter hors de la France, n'y avaient pas effectué la vente de leurs biens dans le délai qui leur avait été accordé.

(17) Page 101. Beaucoup de Français, ayant continué à occuper des emplois en Belgique, le gouvernement provisoire trouva que cet état de choses était contraire à la saine politique, et résolut en conséquence d'ôter leurs emplois à ces étrangers, à moins que des motifs majeurs ne permissent de leur assurer les droits politiques dont jouissaient les Belges. Mais il fallait à cet effet obtenir des lettres de naturalisation.

Voici l'arrêt pris en conséquence.

ART. 1er. Les Français qui auront obtenu des lettres de naturalisation pourront, à l'avenir, concourir avec les Belges à l'obtention des emplois.

2. Les Français qui remplissent actuellement des fonctions publiques, cesseront de les occuper, si dans les deux mois qui suivent la date du présent arrêté, ils n'ont obtenu des lettres de naturalisation.

3. Tous ceux qui ne nous auront pas demandé des lettres de naturalisation avant *le dix du mois d'octobre prochain*, seront considérés comme ayant cessé leurs fonctions de fait.

4. Les lettres de naturalisation ne seront accordées que sur le rapport qui nous sera fait par notre commissaire-général de la justice, relativement à la moralité et aux relations plus ou moins immédiates que les supplians pourraient avoir contractées en Belgique.

Cet acte est du 22 septembre 1814.

Un autre arrêté du 24 décembre suivant, régla la forme des lettres de naturalisation, et attacha à leur obtention un droit d'enregistrement de 1200 fr., dont le gouvernement se réserva le pouvoir de faire la remise en tout ou en partie.

Un arrêté du 17 du même mois avait déjà décidé que l'obligation d'obtenir des lettres de naturalisation à l'effet de conserver des fonctions publiques en Belgique, ne concernait que les seuls fonctionnaires auxquels il était imposé par l'arrêté du 22 septembre dernier, de demander des lettres de naturalisation, c'est-à-dire aux Français.

Ce même arrêté statue ultérieurement : sont exempts de ladite obligation les ecclésiastiques et les militaires.

Sont également exempts de la même formalité, les individus qui, sans occuper des fonctions publiques, voudraient continuer de résider dans la Belgique.

Il sera toujours loisible par la suite aux individus qui auraient les qualités requises par l'art. 4 de l'arrêté du 20 septembre, de solliciter, le cas échéant, des lettres de naturalisation.

La loi fondamentale a consacré (art. 10) l'existence du droit d'indigénat en faveur d'étrangers domiciliés dans le royaume ; l'indigénat confère l'admissibilité à tous emplois quelconques, tandis que d'après les art. 8 et 9 de ladite loi, les simples naturalisés ne peuvent être membres des états-généraux, chefs ou membres des départemens d'administration générale, conseillers-d'état, gouverneurs de province, ou membres de la haute-cour de justice.

Mais le roi n'a pu confier l'indigénat que pendant l'année qui a suivi la publication de la loi fondamentale ; ainsi ce pouvoir a expiré au 24 août 1816, du moins au jour où l'arrêté de promulgation a été légalement connu dans chaque province.

Nous avons vu par le nouveau code, que ceux qui ont acquis la naturalisation ou l'indigénat, sont Belges.

Afin de ne point morceler ce que nous avons à dire sur la jurisprudence des cours des Pays-Bas relativement aux matières traitées dans cette partie de l'ouvrage de M. *Delvincourt*, nous en avons réuni ici un aperçu succinct.

I. Le premier arrêt que nous rencontrons en ordre de date, est du 21 février 1816.

Un habitant du royaume avait fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un autre habitant, à charge d'une personne devenue étrangère par suite des événemens politiques, et domiciliée dans la partie de la Prusse actuelle soumise à la juridiction de la cour de Cologne, et dans laquelle les codes français avaient conservé toute leur force. La partie saisie, assignée devant un tribunal belge, en décline la compétence, se fondant sur ce que la saisie-arrêt n'était pas attributive de juridiction, et que conformément à l'article 567 du code de procédure civile, elle eût dû être assignée devant le juge de son domicile. Mais on lui opposa l'article 14 du Code civil, d'après lequel les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume pour l'exécution des obligations par eux contractées envers des régnicoles. La cour de Liége a partagé ce système, conforme à la doctrine de M. Locré, sur cet article. (*Esprit du Code civil.*)

II. La cour de Bruxelles a eu de son côté à juger la question de savoir si cet article s'appliquait même au cas où l'obligation était antérieure au Code.

Elle s'est prononcée pour l'affirmative, attendu que généralement toute compétence tient à la matière de la procédure, et doit, comme telle, être réglée par les lois en vigueur au moment où l'action est intentée. (*Jugé le 21 mars* 1817.)

III. En thèse générale, toute partie assignée du chef d'une obligation contractée par elle, doit l'être devant le tribunal de son domicile. L'article 14 est à la vérité une exception à cette règle; mais elle est établie en faveur du régnicole contre l'étranger. Elle ne peut donc être invoquée d'étranger à étranger, et dans le cas d'un contrat fait à l'étranger. De quel droit, en effet, prétendraient-ils que justice leur fût administrée au nom d'un souverain auquel ils ne sont pas soumis? Deux maisons anglaises avaient fait entr'elles à Londres une vente de marchandises qui devaient être envoyées à la consignation d'une maison de commerce à Anvers. L'acheteur ayant fait faillite, le vendeur voulut saisir-revendiquer la marchandise devant le tribunal de commerce d'Anvers, mais le consignataire déclina la compétence, et son déclinatoire fut accueilli par arrêt de la cour de Bruxelles du 28 janvier 1819; par le motif que d'après l'art. 831 du Code de procédure civile, une demande de cette nature devait être poursuivie devant le juge domiciliaire de celui contre lequel elle était formée, et que dans l'espèce les parties étant étrangères et domiciliées en Angleterre, aucune d'elles n'était justiciable des tribunaux des Pays-Bas.

IV. La loi du 10 septembre 1807 donne au Belge le droit d'exercer la contrainte par corps pour dettes civiles, contre un débiteur étranger et non domicilié. L'étranger domicilié, mais qui ne justifie pas d'une autorisation du gouvernement, peut-il exercer le même droit?

Afin de résoudre cette question, il faut se rappeler que d'après l'article 13 du Code civil français, lorsque l'étranger a été admis par le gouvernement à fixer son domicile dans le pays, il jouit de tous les droits civils, tant qu'il continue à y résider. La négative n'eût donc pas été douteuse sous la législation française. Mais l'article 4 de la loi fondamentale accorde à tout individu qui se trouve sur le territoire du royaume, protection égale dans sa personne et ses biens, et si cette disposition peut être invoquée par le créancier, elle peut l'être aussi par le débiteur. Un créancier, pour se la rendre applicable, ainsi que la loi du 10 septembre 1807 et l'article 13 du Code civil, observait qu'il avait à Bruxelles une habitation réelle, jointe à l'intention d'y avoir son principal domicile; qu'il y exerçait publiquement un commerce sous les yeux du gouvernement, et y payait toutes les charges personnelles: que toutes ces circonstances réunies valaient bien une autorisation, au moins tacite, du gouvernement. Mais la cour de Bruxelles s'en est tenue à la lettre de la loi de septembre 1807, qui ne donne le droit dont s'agit qu'au régnicole; elle a trouvé l'article 4 de la loi fondamentale sans application à l'espèce, parce que ses dispositions sont subordonnées à celles de l'art. 5, qui soumet à la détermination de la loi, l'exercice des droits civils, et que cette loi était l'article 13 du Code civil. (Arrêt du 20 avril 1819.)

Mais si au lieu d'agir au nom personnel, l'étranger domicilié, mais qui n'a pas obtenu l'autorisation du gouvernement, transportait sa créance à un Belge, celui-ci pourrait-il invoquer le privilége de la loi de septembre 1807? Il faut distinguer: si le Belge n'est qu'un prête-nom, nous ne le croyons pas,

parce qu'il ne peut avoir plus de droit que son cédant. Mais si le transport est réel, et que la qualité d'étranger n'est qu'un obstacle personnel et nullement inhérent à la créance, il paraît que le Belge cessionnaire, et devenu propriétaire et n'exerçant l'action que de son chef, a droit de faire emploi de la faculté accordée par la loi dont il s'agit. C'est au moins ce que l'on peut inférer d'un arrêt interlocutoire rendu par la cour de Bruxelles le 21 juillet 1819.

V. Nous avons dit ci-dessus remarque 17 que le Français, quoique domicilié dans la Belgique, était devenu étranger par l'effet de la séparation de ce pays d'avec la France.

La cour de Liége a eu occasion d'appliquer ce principe par un arrêt du 4 février 1815, qui a également jugé comme avait fait la cour de Bruxelles par son arrêt du 21 mars 1817, rapporté précédemment n° II.

Voici le fait.

Un Français domicilié à Paris, prit en 1813 en location une maison située à Liége, qui à cette époque faisait encore partie de la France. En 1814, ainsi après la séparation, le propriétaire, regardant ce Français comme devenu étranger à la Belgique, l'assigne devant le tribunal de Liége en paiement du loyer de la maison.

Exception d'incompétence fondée sur ce que l'action étant personnelle, elle eut dû être intentée devant le juge du domicile du débiteur.

Ce déclinatoire est rejeté.

Sur l'appel, le locataire prétendit que l'article 14, qui est une exception à tous les principes du droit, ne pouvait être appliqué à l'espèce, parce qu'il était de stricte interprétation, et ne parlait que des contrats faits entre un Français et un étranger : qu'ici le contrat avait été formé par deux Français, c'est-à-dire par deux personnes dont les droits étaient les mêmes, et que c'est au moment où une convention se forme, que les obligations avec tous leurs accessoires et leurs conséquences, s'établissent entre les contractans.

La cour a repoussé ce raisonnement par les motifs que si telle est la suite des événemens politiques, de changer l'état des personnes, ils peuvent aussi en certains cas, changer l'ordre des juridictions, qui doit se régler non par la loi du temps où le contrat a été fait, mais par celle du temps où l'action s'intente ; que pour tout ce qui touche l'exécution des contrats et l'instruction des affaires, des formes nouvelles peuvent s'introduire sans blesser le principe de la non rétroactivité, qui ne s'applique qu'au fond du droit.

VI. Quoique l'étranger domicilié dans les Pays-Bas y jouisse en général des droits civils établis par la loi en faveur des Belges, cette parité ne s'étend pas aux dispositions qui sont exorbitantes du droit commun ; et telle est la faculté d'assigner un étranger trouvé dans le royaume, devant un tribunal de ce pays ; cette faculté n'est introduite qu'en faveur des *Belges* seuls. Quant aux étrangers, même domiciliés, ils doivent suivre à l'égard d'un autre étranger non domicilié, la règle générale que personne ne peut être distrait de son juge naturel. Ainsi jugé par arrêt de la cour de Bruxelles du 26 mai 1820.

VII. Le Belge demandeur, mais domicilié en pays étranger, est-il tenu de fournir la caution *judicatum solvi ?* Lorsqu'il y a plusieurs demandeurs dont un est étranger, doit-il fournir cette caution ? L'une et l'autre question

ont été décidées affirmativement par jugement du tribunal civil de Mons, et par arrêt de la cour de Bruxelles du 31 octobre 1821, par les motifs que l'art. 16 du Code civil parle de tout étranger indistinctement, qu'il ait ou non des consors, et parce qu'il n'est d'un autre côté applicable qu'aux étrangers, et que le domicile pris par un Belge en pays étranger, ne suffit pas pour le priver de cette qualité.

VIII. Aux termes de l'article 3 du Code civil français, et de l'article 7 des dispositions générales du nouveau Code, conformes en cela au droit général, les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes, les suivent en tout pays. Ainsi l'individu auquel sa faillite attache, d'après les lois de sa patrie, une incapacité quelconque dans l'exercice des droits civils, est également incapable, s'il se trouve sur le sol de ce royaume. C'est au moins la doctrine professée par la cour de Bruxelles, 2e chambre, dans un arrêt du 21 juin 1820. Il s'agissait de savoir si le syndic à la masse d'un individu déclaré failli en France avait qualité pour agir dans les Pays-Bas contre un débiteur de ce failli. Outre la négative sur cette question, le débiteur prétendait qu'aux termes de l'arrêté du 9 septembre 1814 (voyez ci-dessus page 106). Le jugement qui avait déclaré la faillite en France, ne pouvait avoir aucunement force dans notre royaume contre un de ses habitans, mais la cour a décidé le contraire. Les lois, a-t-elle dit, qui règlent la capacité des personnes, leurs actions personnelles; et leur avoir mobilier en quelque lieu qu'il se trouve, sont des statuts personnels; et les dettes actives, d'après la jurisprudence de la France et des Pays-Bas, et même d'après la jurisprudence universelle, font partie de la fortune mobiliaire; et quoique étant à la charge d'un étranger, elles sont censées avoir leur assiette dans le lieu du domicile du créancier. D'autre part, ni la nomination des syndics à une faillite ouverte en France, ni le jugement déclaratif de son ouverture, ne sont pas des actes qui ne puissent recevoir effet en Belgique, dans le sens de l'arrêté du 9 septembre 1814; ce ne sont là que des dispositions judiciaires qui donnent lieu à l'application des principes relatifs au statut personnel, et qui ne prescrirent aucune espèce de poursuite exécutoire en vertu d'un titre paré obtenu à l'étranger contre un débiteur belge, ce qui seul forme l'objet de la prohibition prononcée par ledit arrêté ainsi que par les Codes civil et de procédure.

La même cour a encore appliqué ces principes par arrêt du 19 juillet 1823, en décidant qu'un étranger déclaré failli par les tribunaux de son pays, et qui est ensuite venu fixer son domicile dans les Pays-Bas, ne pouvait rester en jugement devant les tribunaux du royaume sur l'assignation à lui donnée par un Belge, du chef d'un contrat passé dans le pays de cet étranger antérieurement à sa faillite. Cet arrêt est de la première chambre de la cour.

Cette chambre avait néanmoins rendu le 23 mars 1820 un autre arrêt qui paraît en opposition avec celui de la 2e chambre du 20 juin de la même année. Un marchand de Paris, y ayant été déclaré en faillite, les syndics firent pratiquer une saisie-arrêt sur des draps entre les mains d'un marchand à Bruxelles. Celui-ci déclara les avoir achetés de son confrère de Paris; mais comme la vente avait été faite postérieurement à la déclaration de faillite, les syndics l'arguèrent de nullité. Ce moyen a été écarté par le tribunal de Bruxelles. Sur l'appel les syndics ont invoqué la maxime consacrée par

l'art. 3 du Code civil, et développé des moyens analogues aux motifs de l'arrêt ci-dessus cité, tant sur le point du statut personnel que sur celui de l'applicabilité de l'arrêt du 9 septembre 1814. La cour a rejeté l'appel et décidé qu'en demandant la nullité de la vente des draps, fondée sur ce qu'un jugement avait déclaré le marchand de Paris en faillite antérieurement à cette vente, les syndics poursuivaient dans ce royaume les effets d'un jugement rendu en France, et que d'après l'arrêté du 9 septembre 1814, le jugement du tribunal de commerce de Paris n'était pas obstatif à ce que le failli eût pu vendre postérieurement à Bruxelles les marchandises qu'il avait avec lui.

Comme postérieurement à cet arrêt qui, comme on l'a dit, est du 23 mars 1820, la même chambre a, par celui du 19 juillet 1823, professé les principes suivis par la première chambre dans son arrêt du 21 juin 1820, on peut en conclure que sur ce point elle a changé de jurisprudence.

IX. Un procès avait vacillé long-temps devant les tribunaux de la Belgique entre un Français et des Belges, et en dernier lieu, il était soumis à la cour de Liége, lorsqu'un autre Français se prétendant héritier de son frère, et de ce chef co-associé de celui qui plaidait devant ladite cour, demanda à être reçu intervenant dans l'instance. Il soutenait que sa demande, comme toutes celles en intervention, quelles que fussent les questions que d'ailleurs elles pussent faire naître, était nécessairement accessoire à la contestation principale et devait être soumise au même juge. La cour de Liége partagea ce système, et considérant que la qualité d'héritier de son frère, n'était pas contestée en France, et que si les faits qu'il articulait étaient vrais, ses intérêts dans la société de commerce dont le réglement des intérêts faisait l'objet du procès, étaient également inconcessables; elle admit l'intervention.

Mais sur recours en cassation, la même cour a annulé cette décision, par les motifs entr'autres qu'il s'agissait de contestations entre deux Français, sur des points qui devaient être naturellement soumis aux tribunaux français; qu'ils ne pouvaient être ici regardés comme incidens, à la demande en intervention, mais comme principaux et préalables, puisque s'ils étaient décidés contre l'intervenant par les juges compétens, il était clair qu'il ne pourrait être rien en cette qualité dans une contestation qui lui serait parfaitement étrangère et dans laquelle il n'aurait aucun intérêt; qu'admettre d'ailleurs une pareille demande, ce serait éluder les art. 14 et 15 du Code civil, et l'article 59 du Code de procédure civile, et que cette voie ne tendrait à rien moins qu'à distraire un défendeur de ses juges naturels, et à le priver des deux degrés de juridiction que la loi lui accordait.

X. La nomination d'un étranger non naturalisé, faite par le roi à une fonction administrative, telle que, par exemple, celle de maire d'une commune, emporte-t-elle pour lui autorisation suffisante d'établir son domicile dans le royaume en ce sens, qu'aux termes de l'article 13 du Code civil, il soit admis à y jouir de tous les droits civils, et par suite d'assigner un autre étranger devant les tribunaux du pays?

Cette autorisation peut-elle être censée exister d'après un concours de circonstances, telles qu'un séjour de 30 années dans ce royaume, un établissement de commerce, le service de la garde nationale et le paiement de tous les impôts?

Ces deux questions ont été résolues affirmativement, la première expressément, et la seconde implicitement, par arrêt de la cour de Bruxelles du 17 avril 1822.

Et en effet, la nomination de la personne aux fonctions dont il s'agit, équivalait bien à un acte de naturalisation, puisqu'aux termes de l'art. 9 de la loi fondamentale, l'étranger ne peut exercer de fonctions administratives s'il n'est naturalisé.

XI. A la suite de la contestation survenue dans la cause rappelée ci-dessus, remarque IX, les régnicoles avaient été condamnés par arrêt de la cour de Liége à payer à l'étranger C des sommes considérables. Sur le commandement qui leur fut fait de les payer, ils formèrent une opposition qu'ils basèrent sur ce qu'une saisie-arrêt avait été pratiquée entre leurs mains par D, dont la demande en intervention avait été rejetée.

Cette saisie-arrêt ayant été faite en vertu d'une autorisation du président du tribunal de Liége, C prétendait que ce tribunal n'avait aucune juridiction à exercer entre lui et D, d'après l'arrêt de cassation ci-dessus rapporté, et demanda le rejet de l'opposition. Il reproduisait d'ailleurs les motifs qui avaient déterminé ledit arrêt. La cour de Liége, par un nouvel arrêt du 8 novembre 1822, a accueilli ces conclusions. Elle a décidé en outre qu'en s'agissant ici de l'exécution d'un de ses arrêts, elle seule pouvait en connaître, d'autant plus que tout ce qui pourrait être décidé en France entre B, C, et le tiers saisi, n'était d'aucune force dans ce royaume, conformément à l'arrêté du 9 septembre 1814.

TITRE II.

De la Privation des Droits civils par suite de condamnations judiciaires.

La privation des droits civils résulte, dans plusieurs cas, d'une condamnation judiciaire.

Quelquefois elle est prononcée comme peine principale : le plus souvent, elle est la suite nécessaire de la condamnation à une autre peine.

Dans le premier cas, elle est ordinairement temporaire et partielle. [Sauf une seule exception que nous ferons connaître ci-après.] Dans le second, elle est quelquefois totale et toujours perpétuelle, sauf le cas de réhabilitation quand elle peut avoir lieu.

[Mais comme, aux termes de l'art. 619 du Code d'Instruction criminelle, la demande en réhabilitation ne peut être formée qu'après que le condamné a subi sa peine, il s'ensuit qu'elle ne peut jamais l'être par celui qui a été condamné à la peine de mort, ou à une peine qui ne doit finir qu'avec sa vie, tels que la déportation ou les travaux forcés à perpétuité.]

Nous en traiterons dans deux chapitres différens.

CHAPITRE PREMIER.

De la Privation des Droits civils prononcée comme peine principale.

Les tribunaux, jugeant correctionnellement, peuvent, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils, et de famille, suivans; savoir :

1°. Ceux de vote et d'élection;

2°. D'éligibilité;

3°. D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois;

4°. De port d'armes;

5°. De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;

6°. D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfans, et encore seulement sur l'avis de la famille ;

7°. D'être expert, ou employé comme témoin dans les actes ;

8°. De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. (*Code Pénal*, art. 42.)

Au surplus, les tribunaux ne peuvent prononcer cette interdiction, que lorsqu'elle a été ordonnée ou autorisée par une disposition particulière de la Loi. (Art. 43 dudit.)

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits Civils, comme suite de la condamnation à certaines peines.

Nous avons dit que la privation des droits civils, qui a lieu par suite de la condamnation à une autre peine, était quelquefois totale : dans ce cas, elle se nomme *Mort Civile.* Nous en traiterons dans une première section.

Il est des peines qui n'emportent que la privation, perpétuelle à la vérité, mais de certains droits seulement. Nous les ferons connaître dans une seconde section.

SECTION PREMIÈRE.

De la mort Civile. [*Voyez le Traité de la mort civile, par* Richer, *en ayant soin d'omettre tout ce qui a rapport à la mort civile encourue par suite de la profession religieuse, et qui n'a plus lieu dans nos mœurs.*]

La mort civile, considérée en elle-même, est l'état d'un individu qui a subi, en vertu de jugement, une peine ayant pour effet de retrancher celui qui en est frappé, du nombre des membres de la société. En effet, la jouissance d'un droit suppose toujours un devoir à remplir. Ceux donc qui, au lieu d'exécuter les engagemens qu'ils ont contractés envers le corps social, en troublent au contraire par leurs crimes, l'ordre et l'harmonie, méritent d'être privés des droits que l'ordre social leur assure.

[Il importait d'établir que la mort civile est un état, et non simplement une peine, parce que, dans le premier cas, elle suit l'individu partout; dans le second, elle n'aurait d'effet que dans le pays où elle a été encourue. Or, la mort civile me paraît avoir tous les caractères d'un état. Ce sera, si l'on veut, un état négatif; mais ce n'en sera pas moins un. Et, en effet, qu'est-ce que l'état appliqué aux personnes? c'est la condition de chacune d'elles; c'est, dit M. d'Aguesseau (tom. V, pag. 426), une qualité qui rend ceux qui en sont revêtus, capables ou incapables de certains, ou de tous engagemens; capables ou incapables de recueillir certaines, ou même toutes successions; capables ou incapables de remplir certaines, ou même toutes places ou fonctions. Or, tous ces caractères ne sont-ils pas entièrement applicables à la mort civile? Aussi n'ai-je jamais hésité à la regarder comme un état; et j'ai toujours prétendu en conséquence qu'elle suit l'individu partout, même en pays étranger. En vain dirait-on qu'elle est le résultat d'une condamnation prononcée par les Tribunaux français, dont les jugemens n'ont pas force d'exécution en pays étranger. Mais les lois qui déterminent la majorité, celles concernant le mariage, la paternité ou la filiation, sont-elles exécutoires en pays étranger? Et qui doute cependant que les dispositions de ces lois ne soient personnelles, et ne suivent conséquemment le Français, même dans l'étranger? Le Français majeur de vingt-un ans, n'est-il pas également majeur dans un pays où la majorité est fixée à vingt-cinq? L'étranger majeur de vingt-un ans, mais mineur de vingt-cinq, ne serait-il pas regardé en France comme mineur, si les lois de son pays ne fixaient la majorité qu'à vingt-cinq ans? Et, d'ailleurs, ce n'est pas, à proprement parler, le jugement qui fait encourir la mort civile; c'est la loi qui a dit que, lorsqu'un individu serait condamné à telle peine, il serait réputé mort civilement, à compter de l'exécution. Or, si la loi qui a dit que le Français serait majeur à vingt-un ans, s'exécute à son égard en pays étranger, pourquoi la loi qui a dit que, dans tel cas, la mort civile serait encourue, ne s'y exécuterait-elle pas également?

Mais *quid*, si un Français a été condamné à mort et exécuté dans l'étranger? L'on pensait anciennement qu'il devait être considéré comme s'il était mort naturellement, et avant l'exécution. (ROUSSEAUD DE LA COMBE, *verbo* ACCUSATION, n. 12.) Et en effet, cet individu ne pourrait être regardé comme mort civilement, qu'autant qu'on le regarderait comme ayant été valablement jugé. Or, les jugemens des Tribunaux civils étrangers, rendus contre des Français, ne sont exécutoires en France, qu'autant qu'ils ont été déclarés tels par un Tribunal français, et après révision de l'affaire. Donc, à plus forte raison, doit-il en être de même des jugemens criminels; mais, d'un autre côté, dans l'espèce, il ne peut y avoir révision, puisque nous supposons l'accusé mort, et que, d'après nos lois, la mort éteint le crime, et empêche conséquemment toute poursuite. *Nec obstat* ce qui est dit dans l'alinéa précédent; car il s'agit, dans cet alinéa, d'un individu condamné par les tribunaux et d'après les lois de la nation à laquelle il appartient, tandis qu'ici il s'agit d'un Français condamné par des tribunaux étrangers. Dans le premier cas, la force du jugement ne peut être contestée : *secùs* dans le second.

Cependant la Cour de Colmar a jugé, le 6 août 1814, qu'un jugement de condamnation pour vol, rendu en pays étranger, suffisait pour justifier le reproche d'un témoin. (SIREY, 1815; 2e partie, p. 20.) Mais c'est qu'en général les reproches sont pour la plupart basés sur la moralité des témoins. Or, une condamnation pour vol, même en pays étranger, suffit bien certainement pour entacher la réputation du condamné. Au contraire, la moralité de l'individu n'est prise nullement en considération pour déterminer s'il est mort civilement, puisque l'homme convaincu des plus grands crimes, et même condamné, conserve la plénitude de ses droits, s'il vient à mourir avant l'exécution.]

Lorsque cette privation est totale, elle est appelée *Mort Civile*, parce que la société regarde celui qui en est frappé comme n'étant plus, en quelque sorte, par rapport à elle, un être vivant : elle n'attend plus de lui aucun secours; et réciproquement, elle lui refuse, non-seulement tous les

droits civils, mais encore plusieurs autres résultant du droit naturel, [tels que ceux de propriété, de mariage, etc., etc.] ainsi que nous le verrons dans la présente section : et c'est même ce qui distingue le mort civilement, de l'étranger, qui n'est privé que des droits purement civils.

[Cependant nous avons vu qu'avant la loi de juillet 1819, qui a supprimé le droit d'aubaine, l'étranger ne pouvait recevoir entre-vifs, quoique cela tînt plutôt au droit naturel qu'au civil. Mais c'était une disposition particulière, qui n'avait d'autre but que d'empêcher l'étranger d'acquérir gratuitement des biens dont il aurait pu emporter hors de France le produit, et même dans certains cas, le capital; et ce qui prouve que c'était là l'unique but de la loi, c'est que l'étranger qui ne pouvait recevoir, pouvait lui-même donner entre-vifs.]

Pour traiter avec ordre la matière de la mort civile, nous examinerons :

1°. Comment cette mort est encourue;

2°. Quels sont ses effets.

§ Ier.

Comment la Mort Civile est-elle encourue?

Quoique la mort civile soit le résultat de la violation des devoirs imposés par l'acte social, elle n'est cependant pas regardée en droit comme une peine, mais, ainsi que nous l'avons dit, comme un état qui est la suite d'une peine à
22. laquelle la Loi a attaché la mort civile.

(La mort civile est cependant prononcée comme peine principale, par les articles 22, 26, 28 et 29 du décret du 6 avril 1809. (*Bulletin*, n° 4296.)

[L'article 22 prononce la peine de la mort civile, comme peine principale, contre les Français qui occuperaient des emplois ou exerceraient des fonctions politiques, administratives ou judiciaires, dans l'étranger, à l'époque des hostilités survenues entre la France et la Puissance chez laquelle ils occuperaient ces emplois, et qui n'auraient pas justifié de leur retour en France dans le délai de trois mois,

à compter desdites premières hostilités. Il en serait de même, quand il n'y aurait pas eu d'hostilités, s'ils n'ont pas obéi à l'ordonnance de rappel. (Art. 28.)

L'article 26 prononce la même peine contre le Français qui, étant au service militaire d'une puissance étrangère, n'a pas obéi au décret de rappel, si toutefois la guerre n'a pas éclaté. Si la guerre a éclaté, la peine est celle de mort.

Enfin, la mort civile est également prononcée contre le Français qui n'a pas de service militaire chez l'étranger, ou qui n'y exerce aucune fonction, s'il n'a pas obéi au décret de rappel, pourvu toutefois qu'il y ait été nominativement compris. (Art. 29.) Mais alors il y a cinq ans pour purger la contumace. (Art. 30.)

Le même délai est accordé à celui qui exerce des fonctions dans l'étranger, et qui n'a pas obéi au décret général de rappel, si toutefois il n'y a pas eu d'hostilités.]

Le principe général, à cet égard, est qu'une peine quelconque ne peut emporter la mort civile, qu'autant qu'elle est afflictive et perpétuelle. 24.

Dans le droit actuel, il y a trois sortes de peines auxquelles la Loi a attaché la mort civile; celle de mort, celle de la déportation, et celle des travaux forcés à perpétuité. [Observez que la mort civile n'est point encourue à raison de condamnations pour délits militaires, quelles qu'elles soient; L. 11. ff. *de Test. militis*, laquelle est suivie chez nous.

[Qu'a-t-on besoin de dire que la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile, puisque la mort civile n'est encourue que par l'exécution, et que l'exécution produit la mort naturelle, dont les effets sont encore plus étendus que ceux de la mort civile? Je réponds que cela était essentiel, afin d'ôter au condamné le droit de disposer de ses biens par testament.] Cependant le gouvernement peut accorder au déporté, mais dans le lieu de la déportation seulement, l'exercice de tous, ou de quelques-uns des droits civils. [Ainsi, il jouira de tous ceux de ces droits qui pourront être exercés dans le lieu de sa déportation, et il sera mort civilement partout ailleurs; s'il lui a été permis de se

marier, son mariage aura les effets civils dans le même lieu; il sera nul partout ailleurs. Les enfans issus de ce mariage jouiront du droit d'enfans légitimes, pour tous les droits qui s'ouvriront dans ledit lieu; pour tous les autres, ils seront considérés comme les enfans d'un mort civilement; et ce, quand même ils seraient nés de la femme que le condamné avait avant sa déportation. Il y a plus, c'est que dans ce cas, pour donner à ses enfans le caractère d'enfans légitimes, au moins dans le lieu de sa déportation, il sera obligé de se remarier civilement avec son ancienne femme, son premier mariage ayant été dissous par la mort civile. (*Code Pénal*, art. 18.)

Puisque la mort civile n'est pas une peine, mais seulement la suite et la conséquence d'une peine, il en résulte qu'elle n'a pas besoin d'être prononcée par jugement, mais qu'elle est encourue par cela seul que l'individu est condamné à une peine à laquelle la loi a attaché cet effet.

[Et effectivement, le jugement ne prononce pas la peine de mort civile, excepté dans les cas mentionnés.]

Le jugement de condamnation ne l'opère cependant pas encore de plein droit; il faut qu'il soit exécuté : et en conséquence, la mort civile, quoiqu'étant une suite nécessaire de ce jugement, n'a lieu que du moment de l'exécution, soit réelle, soit par effigie, et encore, dans le cas où le con-
26. damné a été jugé contradictoirement. S'il n'a été condamné que par contumace, la mort civile n'est encourue qu'à l'ex-
27. piration des cinq années qui ont suivi l'exécution par effigie.

[En général, les jugemens ne peuvent avoir d'effet qu'après qu'ils ont été signifiés. Le jugement en vertu duquel la mort civile est encourue, retranche un individu du nombre des membres de la société. Il faut que ce retranchement ait été signifié à la société même; et cette signification a lieu par l'exécution. D'ailleurs la mort civile n'étant que la suite de la peine, il faut que la peine ait eu lieu pour que la mort civile soit encourue. L'effet ne peut exister avant sa cause. Ce raisonnement, que je crois incontestable, me paraît suffisant pour démontrer combien est peu fondée l'opinion de ceux qui prétendent donner à la mort civile

un effet rétroactif. M. Proudhon est de cet avis. Suivant cet auteur, le condamné qui est exécuté à quatre heures, par exemple, est mort civilement depuis minuit du même jour. Cette question peut avoir quelque importance, dans le cas, par exemple, où une succession s'ouvrirait au profit du condamné, dans l'intervalle de minuit à quatre heures; mais j'avoue que je ne sais sur quoi peut être appuyée une opinion aussi singulière que celle de M. Proudhon. En général, la rétroactivité est un effet exorbitant, qui ne peut donc avoir lieu, qu'autant qu'il est formellement exprimé dans la loi. M. Proudhon prétend que cela résulte de ce qu'il est dit dans l'art. 26, que la mort civile a lieu du jour de l'exécution; d'où il conclut qu'elle commence avec ce même jour. Mais c'est précisément la conséquence contraire qu'il aurait fallu tirer. En général, quand la loi se sert de cette expression, *à compter de tel jour,* il est de règle que l'on ne compte jamais le *dies à quo.* C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 1033 du Code de Procédure. Ici, à la vérité, on ne peut pas négliger tout-à-fait le *dies à quo;* mais au moins faut-il dire que la mort civile ne peut être encourue que par l'exécution, et du moment de l'exécution. Donc jusque là le condamné a joui des droits civils, et tous les actes faits par lui sans fraude, doivent être exécutés.

[L'exécution par effigie a lieu quand le condamné n'est pas présent au moment de l'exécution; ce qui peut arriver, même quand la condamnation a été contradictoire, si le condamné a trouvé le moyen de s'évader depuis la condamnation.

Pour l'exécution par effigie, extrait du jugement de condamnation, est, dans les trois jours de la prononciation, à la diligence du Procureur général ou de son substitut, affiché par l'exécuteur des jugemens criminels, à un poteau planté au milieu de l'une des places publiques de la ville, chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. (*Code d'Instruct. Crim.,* art. 472.)

De quand est censée avoir lieu l'exécution, dans le cas de condamnation à la déportation? Le Code Pénal ne fournit aucune base précise d'où l'on puisse partir pour décider

cette question. Je penserais que, dans le silence de la loi, ce devrait être du jour de l'affiche, porté par l'article 36 dudit Code; ou peut-être pourrait-on dire, par argument de l'article 35, que c'est du jour que l'arrêt est devenu irrévocable. Mais la première opinion me paraît préférable, puisque du moins il y a une espèce de publicité. La seule difficulté qu'elle présente, c'est qu'il ne paraît pas qu'il soit fait de procès-verbal d'affiche.

[Le jugement contradictoire est celui qui est prononcé après que toute l'instruction a été faite contradictoirement avec le coupable présent.

[Le jugement par contumace est, en matière criminelle, ce qu'est le jugement par défaut en matière civile. Il a lieu, quand il a été rendu contre l'accusé absent, et dûment interpellé de comparaître.

[Le principe que l'on vient d'exposer est un changement notable à l'ancienne jurisprudence. Dans l'ancien droit, le condamné par contumace avait également un délai de cinq ans pour comparaître, ou, comme l'on disait, *pour purger la contumace;* mais si, après avoir reparu, il était condamné à la même peine, ou à une autre emportant également mort civile, elle était censée encourue du moment de l'exécution du premier jugement. Il en était de même quand il ne reparaissait pas. Si, au contraire, en reparaissant, il était absous ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, il était censé ne l'avoir jamais encourue. Il en était de même, s'il mourait dans les cinq ans. Ce système était peut-être plus conforme à la rigueur des principes. Il est certain qu'un jugement par défaut doit avoir son plein et entier effet du jour qu'il a été rendu, tant qu'il n'a pas été infirmé. Mais de là résultaient de grands embarras dans la pratique, notamment pour ce qui concernait les successions et autres droits échus au condamné pendant les cinq ans. Tous ces droits étaient *in suspenso.* Reparaissait-il dans le délai, et était-il absous ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, il était censé avoir recueilli ces droits du moment de leur ouverture : s'il mourait dans le même délai, il était censé les avoir recueillis

également, et les avoir transmis à ses propres héritiers. Si, au contraire, il ne reparaissait pas, ou si, après avoir reparu, il était condamné à la même peine, ou à une autre emportant également mort civile, il était censé n'avoir jamais recueilli ces mêmes droits, qui étaient alors réputés avoir appartenu, dès le moment de leur ouverture, à ceux qui avaient droit de les recueillir à son défaut. C'est pour faire cesser cet état d'embarras et d'incertitude, que le Législateur a préféré faire fléchir le principe, en décidant que, lors de la condamnation par contumace, la mort civile ne serait encourue qu'à l'expiration des cinq années.]

Le condamné est seulement privé, pendant ce temps, de l'exercice de ses droits; ils sont exercés, et ses biens séquestrés et régis comme ceux *des absens*, par l'Administration 28.
des Domaines, qui doit rendre le compte du séquestre à qui il appartient, lorsque la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace, c'est-à-dire après vingt ans, à compter du jour du jugement. (*Cod. d'Inst. Crimin.*; art. 471, 476 et 635.)
[Nous avons dit que le condamné était privé de l'exercice de ses droits, mais non du droit en lui-même. Il y a cette différence entre un droit et l'exercice de ce même droit, qu'un droit peut exister dans une personne sans aucun fait de sa part, et même à son insu, au lieu que l'exercice suppose toujours un fait de la part de la personne à laquelle le droit appartient. L'on voit d'après cela qu'on peut fort bien être privé de l'exercice d'un droit, sans être privé du droit lui-même. Ainsi un impubère peut être propriétaire, et ne peut faire aucun acte de propriété : et sans sortir de la matière qui nous occupe, une succession échoit au condamné; il n'est pas privé du droit de succéder : cette succession lui est donc déférée; mais il ne peut exercer ce droit; en conséquence, il ne peut accepter ni répudier cette succession. Mais ses droits devant, aux termes de l'article, être exercés comme ceux des absens, ceux à qui l'administration provisoire de ses biens a été accordée, pourront accepter ou répudier cette succession de son chef.

[*Quid*, à l'égard des fruits perçus pendant la durée du

séquestre? Ceux qui ont été perçus depuis l'envoi en possession obtenu par les héritiers, doivent leur être restitués. (Décision des Ministres de la justice et des finances, en date du 20 avril 1810, rapportée par Sirey, 1812, 2e partie, pag. 160.)

[Durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfans, au père et à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours sont réglés par l'autorité administrative. (*Cod. d'Inst. Crim.*; art. 475.) Quant aux créanciers, ils peuvent poursuivre devant les Tribunaux leurs droits contre la régie, comme représentant leur débiteur; et les jugemens rendus avec elle ont force de chose jugée contre lui. *Voir* un décret qui se trouve rapporté dans Sirey, 1812, 2e partie, page 64, et qui a annulé un arrêté du Préfet du département du Var, lequel avait revendiqué, au nom de l'autorité administrative, une cause relative aux biens d'un condamné par contumace; d'où il faut conclure que ces sortes d'affaires doivent être nécessairement portées devant les Tribunaux.]

§. II.

Des Effets de la Mort Civile.

La mort civile, considérée dans ses effets, est la privation de tous les droits qui ne sont pas rigoureusement nécessaires au soutien de la vie naturelle de l'individu qui en est frappé. En effet, comme la fiction ne peut jamais prévaloir sur la vérité, et que le mort civilement peut conserver la vie naturelle, il faut bien lui laisser les moyens de la soutenir. En conséquence, quoiqu'il semble mort aux yeux de la Loi, néanmoins comme cette mort n'est que fictive, elle doit être distinguée, quant à ses effets, de la mort effective et naturelle.

Ainsi, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait au moment où il a été frappé de la mort civile. [Je pense néanmoins, ainsi que nous le verrons plus bas, que, dans le cas où la mort civile résulte

d'un jugement rendu par contumace, la transmission des biens aux héritiers reste *in suspenso*, jusqu'au moment où la condamnation est devenue irrévocable] : mais hors de là, sa succession est ouverte du même instant; et son conjoint, ainsi que ses héritiers, peuvent dès lors exercer respectivement tous les droits et actions auxquels sa mort naturelle et *ab intestat* donnerait ouverture. Il est déclaré, en général, incapable de recevoir et de disposer, soit entre-vifs, soit par testament; mais l'incapacité de recevoir ne s'étend point à ce qui pourrait lui être donné à titre d'alimens. [Le condamné est toujours censé mort *ab intestat*, quand même il existerait un testament fait avant la mort civile, parce que le testament n'ayant d'effet qu'autant que le testateur a persévéré jusqu'à sa mort dans la même volonté, c'est le moment de cette mort qu'il faut considérer, pour juger s'il a pu disposer ou non. Or ici, le condamné était, au moment de sa mort, incapable de toute disposition et de toute volonté, puisqu'un des effets de la mort civile est d'ôter le droit de disposer entre-vifs ou par testament.

Quid, s'il avait fait antérieurement une institution contractuelle, ou une donation des biens qu'il laissera au jour de son décès, et ce, dans la forme dans laquelle ces sortes d'actes sont valables, c'est-à-dire par contrat de mariage? La disposition doit être exécutée. En effet cette institution ou donation est réellement un don, et un don irrévocable, de la succession du disposant. Le droit est donc acquis au donataire du moment de la donation. Il suffit donc que le donateur ait été capable à cette époque. Si cependant l'acte avait été fait depuis l'arrestation du condamné, il pourrait être regardé comme ayant été fait en fraude de la loi, qui défend au mort civilement de disposer par testament, et, comme tel, annulé. L. 15. ff. *de donat.*: Legrand sur Troyes, art. 125, gl. 2. n° 15. Il en serait de même à l'égard des donations entre-vifs faites à la même époque. (Voir un arrêt de Caen du 13 décembre 1816, rapporté dans Sirey, 1818, 2e partie, pag. 187.) (1)

[Dans le cas où la mort civile ne serait pas une suite de

la condamnation à la mort naturelle, je pense que le condamné pourrait réclamer, sur ses propres biens, le strict nécessaire pour sa subsistance. (Argument tiré de la disposition qui lui permet de recevoir des donations alimentaires).

[Le condamné mort civilement peut-il faire des donations manuelles? Je pense qu'il en doit être de même que de la faculté de disposer, si elles peuvent être légalement prouvées.

On a jugé à Paris le 18 août 1808 (Sirey, 1812, 2e partie, pag. 208), que le mort civilement pouvait demander des alimens à ceux qui, d'après la loi, étaient obligés de lui en fournir.]

Par suite du même principe, la Loi lui interdit la faculté de procéder en justice; mais cependant, puisqu'il peut acquérir, il est exposé à des procès; elle permet alors aux tribunaux de désigner un curateur spécial chargé de représenter. [Ce curateur est nommé par le Tribunal où la demande doit être portée. La Cour de Cassation a jugé, le 23 novembre 1808, que la nullité des procédures faites par un mort civilement, était d'ordre public, et pouvait être proposée en tout état de cause, même sur l'appel. Cet arrêt est fondé en principe. On ne peut dire que la prohibition faite au mort civilement, de procéder devant les Tribunaux, soit établie dans l'intérêt de qui que ce soit, mais seulement parce qu'il répugne à la majesté de la Justice de voir paraître dans son sanctuaire l'individu que son glaive a frappé. Il est donc certain que cette prohibition, et par conséquent la nullité qui en résulte, sont d'ordre public.

Le créancier du mort civilement, antérieur à la mort civile, peut-il attaquer les biens acquis depuis la mort civile encourue ? D'abord il est certain qu'il a pu se pourvoir contre la succession, et même sur les biens personnels de l'héritier, si elle a été acceptée purement et simplement. Or, il paraît répugner que le même individu soit mort et vivant à l'égard de la même personne. Il est mort puisque sa succession est ouverte, que les héritiers sont tenus de ses dettes, même *ultrà vires,* s'ils n'ont pas pris le bénéfice d'inventaire. D'un autre côté, il serait vivant, si le même

créancier pouvait l'attaquer pour une obligation contractée antérieurement. Je pense donc que, dans la rigueur des principes, il doit être réputé mort pour tous les faits antérieurs à la mort civile. C'était au surplus la doctrine des Lois Romaines. L. 3, Cod. *de sentent. passis et restit. Est alius homo*, dit la loi 17, § 5, *ad Senat. Trebell.* C'est aussi l'opinion de Bouhier sur la Coutume de Bourgogne, chap. 55, n° 452; de Coquille, *Questions sur différentes Coutumes*, Question 11; et de Chasseneus sur la Coutume de Bourgogne, *Titre des Confiscations*, n° 33.]

En un mot, tout ce qui tend seulement à lui procurer les moyens de subsister, lui est accordé. La loi ne lui refuse pas même la protection dont il peut avoir besoin pour défendre son existence; elle punit les attentats dirigés contre sa personne, comme elle le punirait également, s'il commettait un nouveau crime. Mais aussi elle le prive rigoureusement, ainsi que nous l'avons dit, de tous les droits qui ne sont pas strictement nécessaires au soutien de sa vie naturelle.

Il ne peut plus être nommé tuteur, ni concourir à aucune des opérations relatives à la tutelle.

Il ne peut être témoin, ni dans les actes, ni en justice.

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil : celui même qu'il aurait précédemment contracté, est dissous, quant à ses effets civils. 25.

[Il faut cependant en excepter le cas où l'individu qui a contracté mariage avec le mort civilement, aurait ignoré l'état de mort civile dans lequel il se trouvait. Le mariage aurait dans ce cas, les effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi, et des enfans issus du mariage. (Art. 201.)

Mais, d'un autre côté, quand un jugement de condamnation a reçu toute la publicité possible par l'exécution, l'affiche, etc., peut-il y avoir encore bonne foi de la part de l'autre conjoint? Richer paraît en douter, sur le fondement que les lois n'ont pas plus de publicité, et que cependant elles sont censées connues de tout le monde. Cependant il convient que cela est possible dans certains cas : si, par exemple, le condamné avait changé de nom, et qu'il

eût été demeurer dans un lieu fort éloigné de celui de l'exécution.

Quant à moi, je pense qu'en principe général il peut y avoir bonne foi. L'exécution est un fait qui peut être ignoré, comme tous les autres faits, surtout de ceux qui ne demeurent pas dans des lieux très-voisins. Quant à la comparaison que fait RICHER, entre l'exécution des jugemens criminels et la promulgation des lois, elle est très-inexacte. Les lois se promulguaient anciennement dans chaque Tribunal en particulier; ce n'était que du moment de cette promulgation particulière, qu'elles étaient obligatoires. Aujourd'hui on les connaît dans toute la France par les journaux, et même par le Bulletin, ordinairement bien avant l'expiration du délai fixé par l'article premier du Code. L'exécution des jugemens criminels n'était, et n'est encore publique, que dans le lieu même. L'affiche n'a lieu que dans cinq endroits. Hors de là, la condamnation peut fort bien être ignorée, et par conséquent le conjoint peut être présumé de bonne foi, sauf la preuve contraire.

L'on demande en second lieu, si les enfans issus du mariage contracté de bonne foi avec un mort civilement, pourraient lui succéder.

Ce qui avait donné lieu anciennement à cette question, c'est que, d'après l'article 6 de la déclaration de 1639, les enfans procréés par ceux qui se mariaient après avoir été condamnés à mort, étaient déclarés *incapables de toutes successions, aussi bien que leur postérité.*

Cependant l'on jugeait qu'il fallait excepter le cas du mariage contracté de bonne foi, et que les enfans qui en étaient issus, pouvaient succéder au conjoint de bonne foi : qu'ils ne pouvaient, à la vérité, recueillir la succession du mort civilement, parce qu'il était incapable de transmettre; mais qu'ils pouvaient recueillir toutes les autres successions, même celles du côté et ligne du conjoint mort civilement, pourvu toutefois qu'ils n'y vinssent pas par droit de représentation. Quel serait le droit, aujourd'hui que la déclaration de 1639 est abrogée?

Je pense que les tribunaux anciens se contredisaient, en

accordant les effets civils au mariage contracté de bonne foi avec un mort civilement, et en refusant aux enfans qui en étaient issus, le droit de recueillir sa succession; car, bien certainement, un des effets civils du mariage est de donner aux enfans qui en sont issus, le droit de succéder à leurs père et mère; et puisque l'on convenait que la disposition de la déclaration de 1639 devait souffrir exception dans le cas de bonne foi, il n'y avait pas de raison d'introduire une exception dans l'exception même. C'était, disait-on, parce que le mort civilement était incapable de transmettre sa succession, attendu que cette transmission est un droit civil dont le mort civilement est privé. Mais je réponds que cela est vrai pour la succession testamentaire, et faux pour la succession *ab intestat*. Le mort civilement est bien certainement privé des droits civils du moment où sa succession s'ouvre, puisque le testament qu'il aurait pu faire auparavant, est annulé; et cependant ses héritiers présomptifs ne recueillent-ils pas sa succession? On dira peut-être qu'ils ne recueillent pas les biens acquis par lui depuis la mort civile encourue, cela est vrai; mais c'est par une autre cause, que nous ferons connaître ci-après page 131. Concluons donc que la capacité de transmettre sa succession doit s'entendre uniquement de la succession testamentaire; que, dans la succession *ab intestat*, ce n'est pas le défunt qui transmet sa succession, c'est la loi qui la transmet pour lui: ce n'est donc point la capacité du défunt, mais seulement celle de l'héritier qu'il faut considérer. Je pense donc que le principe de la bonne foi doit être appliqué dans son entier, et que les enfans issus du mariage dont il s'agit, doivent, lorsqu'ils sont eux-mêmes capables de recueillir, jouir des mêmes droits, relativement à toutes successions, que si le mariage eût été légitime, puisque ces droits font partie des droits civils que la loi assure au mariage dont ils sont issus.

Quant à l'objection qui pourrait être tirée de ce que l'art. 33 adjuge à l'État les biens acquis depuis la mort civile encourue, elle ne me paraît nullement fondée; d'abord, parce que ces biens sont adjugés à l'État à titre de déshérence, c'est-à-dire comme étant les biens d'un homme qui n'a

point d'héritiers. Or, c'est précisément la question de savoir si, dans le cas proposé, les enfans du mort civilement sont, ou non, ses héritiers. Si donc l'on commence par supposer qu'il est mort en état de déshérence, c'est évidemment supposer ce qui est en question.

En second lieu, la loi n'adjuge-telle pas à l'État, par droit de déshérence, les biens de ceux qui n'ont pas d'héritiers connus? Or, si l'on suppose qu'un de ces individus a contracté un mariage nul avec une femme de bonne foi, et qu'il en est issu des enfans, pourra-t-on prétendre que le fisc a droit de les exclure de la succession de leur père?

Enfin, un arrêt de la Cour de Douai, du 22 février 1812, qui avait jugé dans un sens contraire à cette opinion, a été cassé le 15 janvier 1816. (*Bulletin,* n° 5.)

[Il résulte des expressions de l'art. 25 du Code civil une différence essentielle, quant aux effets, entre cette dissolution, et celle qui a lieu par la mort naturelle. Celle-ci rompt tous les liens, tant religieux que civils : *Mors omnia jura corrumpit.* L'époux survivant peut donc, en sûreté de conscience, former d'autres nœuds. La mort civile au contraire ne dissout, et ne peut dissoudre que le lien civil; le lien religieux subsiste toujours, tellement que, si l'époux innocent venait à se remarier civilement, avant la mort naturelle de son premier époux, ce ne serait point un mariage qu'il contracterait dans le for intérieur, mais un adultère caractérisé qu'il commettrait.

Comment doivent être considérés les enfans conçus depuis la mort civile, mais d'un mariage contracté auparavant? Pour tout ce qui est de droit civil, la circonstance qu'ils sont nés de la femme de leur père, est indifférente, puisque le mariage est dissous civilement. Ils doivent donc être regardés comme enfans nés hors mariage. Mais ils doivent, relativement à leur mère, jouir des droits d'enfans naturels.

Espérons cependant qu'une législation plus saine et plus conforme à la morale, cessera de considérer le mariage comme un contrat purement civil, et que les enfans de l'époux, que le sentiment de ses devoirs aura obligé de suivre, dans le malheur, son époux frappé de mort civile, ne

seront pas mis sur la même ligne que les enfans du crime; et que, s'ils ne peuvent succéder à leur père, qui ne peut avoir d'héritiers, ils seront considérés dans la famille comme de véritables enfans légitimes, et succéderont en conséquence à leur mère, à ses parens, ainsi qu'à ceux des parens de leur père, à l'égard desquels ils pourront se passer du bénéfice de la représentation.

Quand les enfans sont-ils présumés conçus depuis la mort civile? Quand ils sont nés trois cents jours après que cette mort a été encourue. *Voyez* ci-après au Titre du Mariage, chap. 4, sect. 2].

Celui qui est condamné civilement ne peut recueillir aucune succession. Les biens qu'il aurait acquis depuis qu'il a été frappé de la mort civile, appartiennent à l'État par droit de déshérence, sauf le droit réservé au Roi, de faire, dans ce cas, au profit de la veuve, des enfans, ou autres parens du condamné, les dispositions que l'humanité peut lui suggérer. 33.

[On dit *Déshérence* pour *déhérence*. L'*s* a été ajoutée pour adoucir la prononciation : ce mot vient des deux mots latins, *de* privatif, et *heres*. Ce droit de déshérence est donc, en général, le droit de succéder à celui qui n'a point d'héritier, soit qu'il n'en ait pas réellement, comme celui qui décède veuf ou célibataire, sans enfans ni parens connus; soit qu'il ne puisse en avoir, comme le mort civilement.

Il se présente ici une question : pourquoi le mort civilement, qui transmet à ses héritiers légitimes les biens qu'il possède au moment où la mort civile est encourue, ne leur transmet-il pas les biens acquis par lui depuis qu'il a encouru cette mort? Nous avons démontré que ce n'est pas parce qu'il est incapable de transmettre, puisqu'il transmet au moment où il est frappé de la mort civile, et que, d'ailleurs dans la succession *ab intestat*, ce n'est pas le défunt qui transmet, c'est la loi qui transmet pour lui; c'est elle qui saisit ses héritiers, de suite et de plein droit, de tous les biens de la succession, sous la condition d'en acquitter toutes les charges. (Art. 724.) Pourquoi donc ici les parens du mort civilement ne succèdent-ils pas aux biens acquis depuis la mort civile encourue? C'est que, par la mort civile, tous les liens

civils de famille ont été rompus. Le condamné est mort aux yeux de la loi. C'est en un mot, un autre homme, qui n'a ni ne peut avoir parens ni famille. C'est pour cela que l'article 33 dit, que les biens passent à l'État *par droit de déshérence*, c'est-à-dire comme provenant d'une personne qui n'a pas d'héritiers. Cette doctrine était, au surplus, celle du droit romain. Dans la loi déjà citée 17, § 5, ff. *ad Sénat. Trebell.*, Ulpien propose la question suivante :

« Une femme, en instituant héritier son fils, l'avait » chargé, dans le cas où il mourrait sans enfans, de rendre » la succession au frère d'elle testatrice. Le fils institué est » déporté; ce qui, chez les Romains, emportait la mort » civile. Il n'avait pas d'enfans au moment de sa déporta- » tion; mais il lui en était né depuis. (La mort civile ne » dissolvait pas le mariage chez les Romains.) On demande » si la condition du fidéi-commis est arrivée, c'est-à-dire si » la succession doit être restituée au frère de la testatrice. » Ulpien décide que les enfans conçus depuis la déportation » ne peuvent empêcher la restitution du fidéi-commis, » *quasi ab alio suscepti*, parce que, dit-il, ils ne sont pas » censés nés du fils de la testatrice, mais d'une autre per- » sonne. »

D'après cette explication, qui est très-simple, l'on voit combien l'on aurait été, même avant la loi de juillet 1819, peu fondé à argumenter de l'article 33, pour prétendre que la faculté de transmettre est un droit civil, dont l'étranger, ne jouissant pas des droits civils, devait conséquemment être privé, puisque le mort civilement transmet les biens qu'il possède au moment où il est frappé de la mort civile, et que, quant à ceux qu'il acquerrait depuis, ils ne sont dévolus à l'État, que parce qu'il n'a, ni ne peut avoir d'héritiers.

L'on voit, au surplus, par cet article 33, que le mort civilement peut acquérir des biens. Et en effet, il est, comme nous l'avons dit, capable de tous les actes qui peuvent être nécessaires pour le soutien de sa vie naturelle. *Deportatus*, dit la loi 15, ff. *de interdict. et Releg.*, etc., *speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen*

gentium utitur. Emit enim et vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, et cætera similia; et posteà quæsita pignori dare potest.]

L'application de ces effets au condamné n'est susceptible d'aucune difficulté, lorsque l'exécution, soit réelle, soit par effigie, a été faite en vertu d'une condamnation contradictoire, parce qu'alors le jugement est définitif et irrévocable. [Sauf les cas de révision, qui sont très-rares. *Voyez* les articles 443 à 447, du Code d'Instruction Criminelle).]

Mais lorsque le jugement de condamnation a été rendu par contumace, il n'est pas aussi aisé d'appliquer les règles qui viennent d'être établies, à cause des différentes positions dans lesquelles peut se trouver le condamné, et qui peuvent se réduire à quatre :

Ou le condamné meurt dans les cinq ans à compter de l'exécution, sans avoir comparu en justice ;

Ou il comparaît dans les cinq ans;

Ou il ne comparaît qu'après les cinq ans, mais avant vingt ans à compter de la date du jugement;

Ou il laisse passer vingt ans sans comparaître.

Dans le premier cas, il est réputé mort dans l'intégrité de ses droits : [Tant qu'il reste un moment jusqu'à l'expiration de cinq ans, la loi suppose que le condamné aurait pu se représenter. Or, nous allons voir que la représentation du condamné, dans les cinq ans, anéantit le jugement] le jugement est anéanti de plein droit, même pour les condamnations civiles, sauf au plaignant à se pourvoir de nouveau contre les héritiers du prévenu, mais par la voie civile 31.
seulement. [En conséquence, il n'est pas nécessaire d'en faire prononcer la nullité. *Quid*, à l'égard des actes faits par le condamné, depuis le premier jugement? Ils sont valables. En effet, l'on ne pourrait en demander la nullité, qu'en exhibant le jugement. Or, il est anéanti, *et quod nullum est, nullum producit effectum.* Ce principe s'appliquerait également au testament que le prévenu pourrait avoir fait, soit avant soit depuis la condamnation.

[On appelle *condamnations civiles*, les dommages-intérêts, ou autres réparations, auxquelles l'accusé a pu être con-

damné envers la partie plaignante. Il est clair que le jugement qui constatait le crime, étant anéanti, il ne peut y avoir de dommages-intérêts pour réparation d'un crime qui n'existe pas aux yeux de la loi tant qu'il n'est pas prouvé.

Il en serait autrement, si le coupable avait été condamné contradictoirement, et était mort avant l'exécution. A la vérité, il est mort dans l'intégrité de ses droits, puisqu'il n'a pas encouru la mort civile; mais cependant les condamnations civiles subsistent. Ainsi décidé par avis du Conseil-d'État, approuvé le 26 fructidor an 13 (*Bulletin*, n° 1052), et avec raison. Dans le premier cas, l'accusé n'a pas été entendu, il est encore dans le délai pour se représenter et se justifier; dans le second, il a épuisé tous ses moyens de défense, puisque nous supposons qu'il a été jugé contradictoirement.

[Il est de principe que la mort du coupable éteint le crime, et par conséquent les poursuites criminelles. Pendant sa vie, l'action civile peut être poursuivie en même temps, et devant les mêmes juges, que l'action criminelle. Elle peut aussi être poursuivie séparément; mais alors la poursuite a lieu devant les tribunaux civils; et si l'action publique a été intentée auparavant, ou si elle est intentée pendant la poursuite de l'action civile, l'exercice de cette dernière action est suspendu, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé définitivement sur l'action publique. (*Code d'instruction criminelle, art.* 3.)

Si l'action civile n'est formée qu'après le jugement sur l'action publique, elle ne peut être portée que devant les tribunaux civils. (*Ibid.*, art. 359.)]

S'il comparaît dans les cinq ans, soit volontairement, soit par suite d'une arrestation, le jugement est également anéanti de plein droit, ainsi que les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps, ou de se représenter. (*Code d'instruct. Crimin.*, article 476.) L'accusé est remis en possession de ses biens; il est jugé de nouveau; et s'il est condamné à une peine emportant mort civile, elle
29. n'a lieu qu'à compter de l'exécution du second jugement. [Nous disons l'accusé; en effet il n'est plus qu'accusé; le jugement qui le condamnait, est anéanti.

[D'après ce qui précède, sa succession sera dévolue à ceux qui se trouveront ses héritiers à l'époque de l'exécution du second jugement, et non pas à ceux qui pouvaient l'être à l'époque du premier. C'est toujours une suite de la dérogation aux anciens principes, dont nous avons déjà parlé; car, puisque le premier jugement a été confirmé, c'est une preuve que l'accusé avait d'abord été bien jugé. Mais cela tient, comme nous l'avons déjà fait observer, à l'intention que l'on a eue, de ne point tenir les propriétés en suspens pendant les cinq années.]

Il n'en est pas de même, s'il ne se représente, ou n'est arrêté qu'après les cinq ans. En effet, le premier jugement est bien anéanti quant à la condamnation [il en est de même des procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps, ou de se représenter. Elles sont également anéanties. (*Code d'inst. Crim.*, art. 476)], et la procédure annulée comme dans le cas précédent : l'accusé doit être jugé de nouveau; mais la question d'état reste indécise jusqu'à l'événement du procès. S'il est condamné à une peine emportant mort civile, sa comparution est censée n'avoir apporté aucun changement dans son état; et il est réputé mort civilement dès l'expiration des cinq années.

S'il est absous, ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, il rentre à la vérité dans la plénitude de ses droits, mais seulement à compter du jour où il s'est représenté, et sans préjudice des effets produits par le premier jugement depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa 30.
comparution. [Si donc il s'est ouvert, depuis l'expiration des cinq ans, des successions auxquelles le condamné aurait eu droit s'il n'avait pas été mort civilement, mais qui aient été recueillies par d'autres personnes à son défaut, il ne pourra rien réclamer à cet égard. Mais cela s'étendra-t-il à ses propres biens, de manière que, malgré que son innocence ait été reconnue et proclamée, il soit réduit à la mendicité, pendant que ses héritiers jouiront tranquillement de toute sa fortune? J'avoue que, même avant la promulgation du Code Criminel, je ne pouvais me faire à cette idée,

tant elle me paraissait contraire aux principes de la morale et de l'équité. Je sais bien que l'on peut reprocher au contumax de s'être méfié de la justice de ses concitoyens. Mais n'est-il pas assez puni par le séquestre de ses biens, par la privation de l'exercice de tous ses droits, par la déchéance de toutes les successions qui ont pu s'ouvrir en sa faveur? Et d'ailleurs, ne peut-il pas se rencontrer un concours de circonstances telles qu'il ait pu craindre avec fondement l'effet de la prévention; que, par prudence même, il se soit cru obligé de disparaître pendant un certain nombre d'années, jusqu'à ce qu'un heureux hasard fasse éclater son innocence? La loi pourrait-elle, dans ce cas, favoriser des parens avides, au préjudice du véritable propriétaire? Telles étaient les raisons qui, même sous le Code Civil, me portaient à penser que, le cas arrivant, les biens propres du condamné seraient exceptés de la règle générale qui paraît établie par l'article 30. Mais j'ai été bien confirmé dans cette opinion par les dispositions du Code d'Instruction Criminelle.

En effet, nous voyons dans l'art. 465, que si, après un arrêt de mise en accusation, l'accusé n'a pu être saisi, il est rendu par le Président du Tribunal une ordonnance portant que, faute par lui de se représenter dans un nouveau délai de dix jours, ses biens seront séquestrés : aux termes de l'article 466, c'est la Régie des Domaines qui est chargée de l'administration de ce séquestre.

L'article 471 ajoute que, si l'accusé ne comparaît pas, et que la condamnation ait lieu par contumace, ses biens sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absens, toujours par la même administration, et que le compte du séquestre est rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai accordé pour purger la contumace. Ce délai est de vingt ans, à compter de la date du jugement, d'après l'art. 635.

Enfin, l'art. 641 porte que, dans aucun cas, les condamnés par contumace, dont la peine est prescrite, ne peuvent être admis à se présenter pour purger la contumace.

L'on voit, par ces divers articles, que, dans le cas de non

représentation du condamné, l'Administration des Domaines ne doit se dessaisir des biens, que vingt ans après la prononciation de l'arrêt, et que cet intervalle de vingt années est précisément celui qui est accordé au contumax pour se représenter et se faire juger de nouveau. Or, pourquoi retarderait-on pendant vingt ans la restitution du séquestre, si, à compter de l'expiration des cinq premières années, les héritiers avaient un droit irrévocable à la succession, un droit entièrement indépendant de la comparution postérieure du condamné? N'est-il pas évident qu'en accordant, d'un côté, au condamné, vingt ans pour comparaître et se justifier, et en prescrivant, de l'autre, à la Régie des Domaines, de tenir les biens en séquestre pendant les mêmes vingt années, on a prévu qu'il était possible que l'accusé se représentât, justifiât de son innocence, et pût, dans ce cas, réclamer le compte du séquestre apposé sur ses propres biens?

D'ailleurs il n'y a qu'une seule raison qui eût pu déterminer le Législateur à ôter au condamné qui s'est représenté après les cinq ans, et qui a été absous, ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile, le droit de réclamer ses biens. C'est la même dont nous avons déjà parlé, c'est-à-dire le désir de ne point laisser les propriétés incertaines, de ne point déranger les calculs, les arrangemens de famille qui auraient pu être le résultat d'une succession opulente, dont on ne devait pas s'attendre à être privé un jour. Mais l'on voit que, d'après les dispositions du Code d'Instruction Criminelle, cet inconvénient n'est plus à craindre, puisque les héritiers n'ont rien à réclamer, et ne jouissent de rien avant l'expiration des vingt années : il n'y a donc aucun motif d'intérêt public qui puisse justifier le dépouillement de l'accusé avant l'expiration des vingt ans qui lui sont accordés pour purger la contumace.

L'on ne manquera pas d'opposer à cette décision le premier alinéa de l'article 476 du même Code ainsi conçu :

« Si cependant la condamnation par contumace était de » nature à emporter la mort civile, et si l'accusé n'a été ar- » rêté, ou ne s'est représenté qu'après les cinq ans qui ont » suivi l'exécution du jugement de contumace, ce jugement,

» conformément à l'article 30 du Code Civil, conservera, » pour le passé, les effets que la mort civile aurait produits » dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans, » jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice. »

Et l'on concluera de cet article, qu'en supposant que l'opinion que nous venons d'émettre, soit vraie dans les autres cas, elle n'est pas applicable à celui où la mort civile a été encourue.

Mais d'abord, je ferai observer qu'il y a, dans cet argument, une pétition de principe; car il est dit dans l'article, que le jugement conservera ses effets. Or, précisément la question sur laquelle on est divisé, est celle de savoir si, lorsque le jugement est par contumace, l'on doit mettre au nombre de ses effets l'envoi des héritiers légitimes en possession de la succession du condamné.

En second lieu, l'article 476 peut s'entendre dans le sens que le jugement conserve ses effets, quant aux droits qui ont pu s'ouvrir au profit du condamné, depuis l'expiration des cinq ans, et qui, même dans mon opinion, sont bien irrévocablement acquis à ceux qui les ont recueillis à défaut du condamné. Enfin, il peut s'appliquer aussi à la succession même du condamné, dans le sens que, pour juger à quelles personnes le compte du séquestre doit être rendu, si le condamné ne s'est pas représenté dans les vingt ans, il faut considérer uniquement l'époque de l'expiration des cinq années, et adjuger la succession du condamné à ceux qui se trouvaient ses héritiers à ce moment, leurs représentans ou ayant-cause.

Il me semble que cette interprétation concilie l'équité avec les dispositions déjà bien assez rigoureuses de la loi.

Enfin, je dois faire observer en finissant :

1°. Que cette doctrine est absolument conforme à ce qui avait lieu dans l'ancien droit. Aux termes de l'art. 28 du Tit. 17 de l'Ordonnance de 1670, le condamné par contumace, à une peine emportant mort civile, ne pouvait, après les cinq ans, purger la contumace, qu'il n'eût obtenu en la grande chancellerie des lettres pour ester à droit, *estare in judicio.* Ces lettres obtenues, s'il était alors absous, ou con-

damné à une peine qui n'emportât pas confiscation, les biens confisqués lui étaient rendus; et il en était de même dans le cas où ses biens avaient été dévolus à ses héritiers, dans les pays où la confiscation n'avait pas lieu, tels que Bretagne, Anjou, Maine, etc. (Richer, *de la mort civile,* liv. 3, chap. 1, sect. 2.) Or, actuellement que la formalité des lettres est abolie, et que le condamné peut, même après les cinq ans, se représenter *de plano*, il doit, quand il se représente, être placé dans la même catégorie que celui qui, dans l'ancien droit, avoir obtenu des lettres. Or, le bien de celui-ci lui était rendu, quand il était absous par le deuxième jugement. Donc, etc.

2°. Qu'y eût-il même encore du doute, l'opinion que j'établis ici, devrait encore être préférée, comme beaucoup plus conforme à l'équité et à la maxime, *favores ampliandi.* Il ne peut y avoir à balancer entre l'intérêt du propriétaire et celui de ses héritiers; et il me paraît tellement contraire à toutes les idées, à tous les principes du droit naturel, de voir des individus jouir de la succession d'un homme qui a d'ailleurs la vie naturelle et la vie civile, que, pour me forcer à embrasser cette opinion, il faudrait me montrer une disposition formelle, et si clairement rédigée, qu'elle fût entièrement exclusive de l'opinion contraire. Or, je crois avoir démontré que les dispositions qu'on peut m'opposer, sont loin d'avoir ce caractère. Donc, etc.

Nota. Le Tribunal de première instance de Paris a rendu le 22 août 1818, un jugement portant que la disposition de l'art. 471 du Code d'Instruction Criminelle ne doit plus avoir d'application, maintenant que la confiscation est abolie par la Charte. Pour que cette décision pût être fondée, il faudrait supposer que cet art. 471 n'était applicable qu'aux cas où il y avait confiscation; ce qui est bien loin d'être exact. Car il résulte de la simple lecture du Code d'Instruction Criminelle que toutes les dispositions du chap. 2 du Tit. 4, lequel comprend les art. 465 à 478, s'appliquent à tous les cas où il a été rendu un arrêt de mise en accusation contre un contumax. Or, le Tribunal de Paris doit savoir qu'il y a lieu à mise en accusation pour tous les faits déclarés cri-

mes par le Code Pénal; qu'un très-petit nombre de ces faits sont punis par la peine de mort; que, parmi ces derniers il n'y avait que trois cas dans lesquels la confiscation avait lieu, savoir les crimes contre la sûreté de l'État, ou la personne du Souverain; celui de fausse monnaie, et celui de contrefaçon du sceau de l'État ou des billets de banque; que, d'un autre côté, jamais la confiscation n'était prononcée pour un crime n'emportant pas peine de mort; en sorte qu'il est vrai de dire que, parmi les cas auxquels l'art. 471 était applicable, il y en avait plus des dix-neuf vingtièmes qui n'emportaient pas confiscation. Comment donc les juges de Paris ont-ils pu dire que l'exécution de cet article était incompatible avec la suppression de la confiscation? Qu'il soit plus naturel de faire administrer les biens du contumax par ses héritiers naturels, et qu'en conséquence l'art. 471 doive être réformé, cela peut être. Mais jusqu'à présent l'on avait pensé que cette réforme ne pouvait être faite que par l'autorité législative, et que, tant qu'elle n'avait pas eu lieu, les tribunaux devaient se conformer à la loi existante, et n'avaient pas le droit de créer de prétendues contradictions pour se dispenser de l'exécuter.

Je pense, au surplus, que toutes ces dispositions doivent être appliquées au cas où le condamné, après la mort civile encourue, obtiendrait sa grâce, ou même une commutation de peine, si toutefois la seconde peine n'était pas également de nature à emporter la mort civile.

Quid, si le condamné se représente après les cinq ans, et qu'il meure pendant l'instruction, et avant le jugement?

D'après la lettre de l'art 30 du Code Civil, l'on devrait décider que le condamné est mort en état de mort civile, car d'après cet article, il ne rentre dans ses droits civils qu'autant qu'il est absous, ou condamné à une peine n'emportant pas mort civile; ce qui suppose qu'il y a eu jugement. Mais je pense qu'il a été dérogé à cette disposition par l'art. 476 du Code d'instruction Criminelle, ainsi conçu :

« Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant » que la peine soit éteinte par la prescription, le jugement » rendu par contumace, et les procédures faites contre lui

» depuis l'ordonnance de prise de corps, ou de se repré-
» senter, seront anéanties de plein droit, et il sera procédé
» à son égard dans la forme ordinaire, etc. »

Il résulte bien évidemment de cet article, que la seule représentation de l'accusé, avant l'expiration de vingt ans, suffit pour anéantir le jugement, et pour lui ôter tous ses effets, mais seulement pour l'avenir. Si l'accusé meurt pendant l'instruction, il meurt donc *integri statûs*, sans préjudice néanmoins de tous les effets que la mort civile a pu produire pendant le temps qui s'est écoulé depuis l'expiration des cinq ans, jusqu'au jour de la comparution, conformément au deuxième aliéna du même article. En conséquence, tous les actes de disposition que le condamné a pu faire, pendant ce temps, sur ses propres biens, sont nuls. En serait-il de même de son testament, s'il mourait après sa comparution, ou même après le jugement d'absolution? La raison de douter se tire de ce que le testament n'a d'effet, et n'est censé connu que du jour du décès. Or, nous supposons qu'à cette époque le jugement qui le rendait incapable, était anéanti. Il faut cependant décider que le testament, fait depuis la condamnation, est nul. En effet, il est de principe constant, que, pour déterminer la capacité de disposer dans la personne du testateur, il faut considérer deux époques : celle de la confection du testament, et celle de la mort. *Sic*, jugé en Cassation le 20 mai 1812. (Sirey, 1812; 1re partie, pag. 357.) Si, à ces deux époques, le testateur était capable de disposer, son testament est valable, quoiqu'il ait été capable dans l'intervalle, *quia media tempora non nocent.* (*L.* 1, § 8, ff. *de Bon. Possess. sec. tab.* Mais s'il était incapable à l'une de ces deux époques, le testament est nul. (*L.* 8, § 1, et *L.* 19, ff. *Qui testam. fac. poss.*) Cela posé, l'on voit que, si le testament a été fait depuis la comparution de l'accusé, il est valable, puisque le jugement qui privait le testateur de ses droits civils, était alors anéanti. Il en est de même, si le testament avait été fait avant la condamnation, puisqu'à cette époque le testateur était capable de disposer. Mais si le testament n'a été fait que depuis la condamnation, et avant la comparution il est nul.

Mais *quid*, si le testateur, après que la mort civile a cessé, a confirmé le testament fait en état de mort civile; cette confirmation valide-t-elle ce testament? L'affirmative paraît avoir été jugée par un arrêt de la Cour de Paris du 15 juin 1813. (SIREY, 1814, 2e partie, pag. 308.) Cependant je crois la négative plus conforme aux principes. Le testament fait en état de mort civile, est nul, de nullité absolue; or, *quod nullum est, confirmari non potest.* Il en serait de ce cas, comme de celui où un majeur confirmerait un testament qu'il aurait fait avant l'âge de 16 ans.

Quid, à l'égard du mariage de l'accusé qui se représente après les cinq ans, et qui est absous? Il a été dissous par la mort civile. Une dissolution de mariage ne peut être provisoire. S'il veut donc vivre légitimement avec la même femme, il faudra qu'il l'épouse de nouveau après son absolution.

Quid, à l'égard des enfans nés dans l'intervalle de la mort civile encourue au moment de la comparution, de la femme qu'il avait avant sa condamnation? Comme son mariage a été dissous par la mort civile, ces enfans doivent être, *jure civili*, regardés comme des enfans naturels. Tout au plus peut-on prétendre que s'il a épousé de nouveau la même femme, ils seront légitimés par mariage subséquent.

Quid, si le condamné meurt après les cinq ans, mais sans s'être représenté? Il a encouru la mort civile à l'expiration des cinq années; et cet état n'a point cessé jusqu'à sa mort.]

Enfin si le condamné laisse passer vingt ans sans comparaître, à compter de la date du jugement, alors, aux termes du Code d'Instruction Criminelle (art. 635), il a prescrit la peine et ne peut être pris ni jugé; [il est donc libre. Cependant il lui est défendu de résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel, ou contre la propriété duquel le crime a été commis, soit ses héritiers directs. Le Gouvernement peut, au surplus, lui assigner le lieu de son domicile. (*Cod. d'Inst. Crim.*, art. 635.)] mais cette prescription n'empêche pas la mort civile de subsister, et ne lui rend pas ses droits, même pour l'avenir. [On ne peut pas dire qu'il a prescrit la mort civile, puisqu'elle n'a pas cessé de le frapper depuis l'expiration des cinq années. On se li-

bère, par la prescription, d'une action qui n'a pas été exercée dans le délai déterminé par la loi. Ce délai s'est écoulé, sans que la peine corporelle ait été appliquée; elle est prescrite; mais la mort civile a continuellement frappé sur sa tête; il n'a pu la prescrire.] Il n'est pas même admis à se présenter pour purger la contumace. (*Ibid.*, art. 641.) [Lorsqu'il n'y a pas eu de jugement, l'action publique et l'action civile, lorsque le crime est de nature à entraîner la peine de mort, ou des peines afflictives perpétuelles, ou toute peine afflictive ou infamante, se prescrivent par dix ans révolus, à compter du jour où le crime a été commis, si, dans l'intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de procédure : sinon, les dix ans ne courent qu'à compter du dernier acte; et ce, même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte. (*Code d'Inst. Crim.*, art. 637.)

Si le délit est de nature à être puni correctionnellement, les actions se prescrivent par trois ans, à compter des mêmes époques, et suivant les mêmes distinctions que ci-dessus. (*Ibid.*, art. 638.) S'il ya eu condamnation, la peine se prescrit par cinq ans, à compter du jugement, s'il est en dernier ressort, ou à compter de l'expiration du délai d'appel, si le jugement est de première instance. (*Ibid.*, art. 636.)

A l'égard des contraventions de police, il faut distinguer :

Les actions publique et civile sont prescrites par un an, à compter du jour de la contravention, soit qu'il y ait eu ou non des poursuites, si toutefois il n'y a pas eu de condamnation.

S'il y a eu condamnation en première instance, et qu'il y ait eu appel, les deux actions se prescrivent par un an, à compter de la notification de l'appel. (*Ibid.*, art. 640.)

S'il n'y a pas eu d'appel, la peine est prescrite par deux ans, à compter de l'expiration du délai d'appel.

Enfin, s'il y a eu jugement en dernier ressort, la peine est prescrite par deux ans, à compter du jour du jugement. (*Ibid.*, art. 639.)

Mais, dans ces deux derniers cas, la prescription ne

frappe que sur la peine, et non sur les condamnations civiles, qui ne se prescrivent que par trente ans. Il en est de même, en général, de toutes les condamnations civiles, portées par des arrêts, ou par des jugemens rendus en matière criminelle ou correctionnelle. (*Ibid.*, art. 642.)

En aucun cas, les condamnés par défaut, ou par contumace, dont la peine est prescrite, ne peuvent être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. (*Ibid.*)]

SECTION II.

De la privation à perpétuité de certains Droits Civils, comme suite de la condamnation à certaines peines.

Celui qui a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion, ou du carcan, ne peut jamais être juré, expert, employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignemens.

Il est incapable de tutelle et de curatelle, si ce n'est de ses enfans et sur l'avis seulement de sa famille : [et alors la tutelle n'est pas légitime, mais dative.]

Il est déchu du droit de port d'armes, et du droit de servir dans les armées françaises. (*Code pénal*, art. 28.)

La peine de la dégradation civique emporte la privation des mêmes droits, et de plus l'exclusion et la destruction de toutes fonctions ou emplois publics. (*Ibid.*, art. 34.)

Enfin, dans le cas de condamnation aux travaux forcés à temps, ou à la réclusion, outre la privation des droits ci-dessus, le condamné est pendant la durée de la peine, dans un état d'interdiction légale. (*Ibid.*, art. 29.) Nous verrons les effets de cette disposition, au titre de l'*Interdiction.*

Tous ces effets cessent lorsque le condamné a été réhabilité. (*Cod. d'Instruct. Crimin.*, *art.* 633.) [*Quid*, s'il a obtenu grâce? Un avis du Conseil-d'Etat, approuvé par le Roi, le 8 janvier 1823 (Bulletin n° 14047), porte qu'il faut distinguer :

Si les lettres de grâce sont accordées avant l'exécution,

comme, en matière criminelle, aucun jugement ne peut produire d'effet avant l'exécution, il en résulte que les incapacités ne sont pas encore encourues, et par conséquent la réhabilitation est absolument inutile.

Mais si les lettres de grâce ont été accordées après l'exécution, leur effet ne peut être d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine; et il ne s'étend pas jusqu'à dispenser des obligations imposées aux citoyens, en vertu des lois maintenues par la Charte, et par conséquent de celle de se conformer aux dispositions du Code d'Instruction Criminelle, pour obtenir la réhabilitation.

Cet avis porte en outre que les lettres ne pourraient même contenir aucune clause qui dispensât de l'observation de ces formalités.]

La réhabilition ne peut avoir lieu qu'après que le condamné a subi sa peine. Elle n'est jamais accordée au condamné pour récidive. (*Ibid.*, 634.)

Quant aux formes requises pour demander et obtenir la réhabilitation, voyez le même Code, art. 619 à 632 (2).

REMARQUES SUR LE TITRE II.

De la privation des droits civils par suite de condamnation judiciaire.

(1) Page 125. Ce point est susceptible de controverse, d'après le principe que le moment de la mort est le dernier instant de la vie, principe qui, chez les Romains, a suffi pour faire valider une foule de dispositions à l'égard desquelles il était incertain si une condition arrivant à l'instant de la mort, ce droit devait être censé né pendant la vie, ou lorsqu'au contraire déjà celui auquel la condition serait imposée n'était plus. Telle était la clause *dum morieris*. M. *Toullier* paraît professer sur ce point une opinion qui semblerait en concordance avec ce principe, lorsqu'il dit : « Les condamnations ne suffisent pas pour opérer la mort civile, il faut de plus qu'elles soient exécutées. Les jugemens n'ont d'effet qu'après leur signification; et la notification à la société d'un jugement qui emporte la mort civile, n'a lieu que par l'exécution, qui est publique; d'ailleurs, puisque la mort civile n'est autre chose que la suite d'une peine, il est nécessaire que cette peine existe pour que la mort civile puisse exister aussi. »

Mais quoi qu'il en soit, il est dans le code civil, art. 26, une expression qui doit dissiper le doute sur ce point, et faire admettre l'opinion de M. *Delvincourt*, conforme en cela à celle de M. Toullier dans son commentaire sur cet article, qui ne dit pas que la mort civile est encourue du *moment*, mais *du jour de l'exécution;* ainsi la mort civile commence au premier

moment de ce jour et avant qu'elle soit accomplie; ainsi le condamné se trouvait déjà avant l'exécution dans l'état d'incapacité de tester; et par suite tout testament, quoique fait antérieurement à ce jour, est comme non-avenu, et le condamné meurt réellement *ab intestat.*

(2) Page 145. Le nouveau code civil des Pays-Bas rendra inutile pour l'avenir ces longues discussions sur la perte de tous ou partie des droits civils par suite de condamnation judiciaire, et abrogera ainsi les art. 22 à 23 du code civil actuel; c'est le résultat de la disposition de l'art. 4 de la loi du 14 juin 1822, formant le 1er titre dudit code. *Aucune peine*, dit-elle, *n'emportera à l'avenir mort civile. La jouissance de tous les droits civils ne cessera que par la mort naturelle.* L'expression est plus positive en langue nationale : *La jouissance ne se perdra*, etc.

La construction de cette phrase fait naître néanmoins un doute; faut-il l'entendre de la jouissance de la totalité ou de l'ensemble des droits civils, ou bien faut-il entendre le mot *tous* dans un sens distributif? Au premier cas l'article susdit n'empêcherait pas que le code pénal n'attachât à tel ou tel délit, la privation de tel ou tel droit civil; au second, la privation d'aucun droit de cette nature ne pourrait jamais faire partie des peines, sans blesser le principe admis par le code civil; mais comme la privation de tous les droits civils (collectivement pris) constitue seule la mort civile, il semble que c'est collectivement aussi qu'il faut entendre l'expression de *jouissance de tous les droits civils* dans l'art. 4, et qu'ainsi cet article n'est pas obstatif à ce que le prochain code pénal n'attache à certain délit la privation de quelque droit civil déterminé.

Un autre doute porte sur la question, si du moins cet article ne met pas d'obstacle à ce que le législateur place au nombre des peines, la suspension temporaire de la jouissance de tous les droits civils ou d'une partie d'iceux; l'on pourrait, semble-t-il, soutenir ici l'affirmative, attendu que l'art. 4 ne parle que de la cessation ou perte des droits civils, expression qui ne peut être équivalente à celle de suspension momentanée. Il est vrai que la conciliation de cette opinion avec le 2e alinéa de l'article 4, pourront rencontrer quelque difficulté ; car si la jouissance des droits civils ne cesse que par la mort naturelle, il ne serait pas vrai de dire que celui qui meurt pendant la durée de la suspension, fût mort dans l'intégrité de cette jouissance. Mais en appliquant ici le principe si favorable employé par le droit romain pour faire valoir des dispositions dont le terme était fixé au moment de la mort, et en ne perdant pas de vue que la mort naturelle fait cesser les peines temporaires, la suspension des droits civils aurait cessé au moment de la mort, et celui-ci étant le dernier instant de la vie, le condamné mourrait *integro statu.*

Quoi qu'il en soit du véritable sens de l'article 4, il est très-probable que ce point sera fixé d'une manière précise par le prochain Code pénal.

Nous ne devons pas omettre de rappeler ici une disposition de la loi fondamentale, qui a été comme le présage du sentiment d'humanité qui doit distinguer nos prochaines institutions criminelles. C'est celle de l'article 171, d'après lequel *la confiscation des biens ne peut avoir lieu pour quelque crime que ce soit.*

TITRE III.

Des actes de l'État Civil. [*Voyez le Titre XX de l'Ordonnance de* 1667, *art.* 7 *et suivans, ainsi que les Questions de* RODIER, *et le Commentaire de* JOUSSE *sur ces articles.*]

On entend par *État Civil,* ce qui détermine le rang que les personnes doivent occuper dans la cité ou dans la famille. Ainsi, considéré sous le rapport de l'état civil, un individu est célibataire, veuf, ou marié, père ou enfant, majeur ou mineur, enfant légitime ou naturel, parent, à tel ou tel degré, de telle autre personne, etc.; et comme, pour déterminer ces diverses qualités, il est presque toujours nécessaire d'établir le fait et l'époque de la naissance, du mariage, ou du décès de certaines personnes, le Législateur a dû s'occuper particulièrement du soin de fixer la forme des actes dont la preuve de ces faits doit résulter, et que l'on appelle pour cela *actes de l'état civil.*

Les formalités de ces actes sont de deux espèces : les unes sont générales, et les autres particulières à chaque nature d'actes : elles feront l'objet des deux premiers chap. ci-après.

Nous ferons connaître dans un troisième, les règles spéciales relatives aux actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français.

CHAPITRE PREMIER.

Formalités générales.

La première et la principale de ces formalités est, que les actes soient inscrits sur de registres [et non sur des feuilles volantes, qui peuvent être égarées, supposées ou fabriquées après coup]. L'officier de l'état civil qui se permettrait d'en 40.
inscrire un seul sur une feuille volante, s'exposerait à un emprisonnement d'un mois au moins, de trois mois au plus, et à une amende de 16 à 200 francs (*Code Pénal,* art. 192), sans préjudice des dommages-intérêts des parties. 52.

Quant aux autres formalités, elles servent, ou à constater l'authenticité et à assurer l'invariabilité des registres en eux-mêmes, ou à déterminer la manière dont les actes doivent y être inscrits. 10.

REMARQUE SUR LE CHAPITRE I DU TITRE III.

Avant de passer à la législation du nouveau Code sur les actes de l'état civil, il importe de dire quelques mots de la législation intermédiaire ; elle a des dispositions relatives aux actes de l'état civil en général, aux naissances et aux décès. Nous ne parlerons en cet instant que des premières.

Un arrêté du 21 octobre 1814 contient les dispositions suivantes :

Art. 1er. Les lois existantes relatives à l'inscription des actes de l'état civil, sont maintenues et confirmées en tant que de besoin, sauf les modifications portées par l'article suivant.

2. A dater de la publication du présent arrêté, tout individu catholique qui voudra contracter mariage, sera tenu de se pourvoir d'une déclaration du curé, ou d'un prêtre autorisé par lui ou par l'ordinaire, de laquelle conste qu'il n'existe aucun empêchement canonique à l'union des futurs époux.

L'officier de l'état civil ne pourra remplir les fonctions qui lui sont attribuées par les articles 74, 75 et 76 du Code, que sur la présentation de cette déclaration, qui restera annexée à l'acte dressé par lui.

3. Il est enjoint aux intendans, procureurs criminels, procureurs civils, maires et adjoints de veiller, chacun en ce qui le concerne, à la régularisation des registres des actes de l'état civil de l'année courante, à la tenue exacte desdits registres pour l'avenir, et à l'exécution des dispositions pénales qui y sont relatives.

Nos commissaires-généraux de l'intérieur et de la justice nous mettront sous les yeux les noms de ceux de ces fonctionnaires qui auraient négligé cette partie importante des devoirs de leur place, le tout sans préjudice des peines, amendes et dommages-intérêts qu'ils peuvent avoir encourus ou qu'ils pourraient encourir par la suite.

4. Les peines et amendes prononcées par les articles 199 et 200 du Code pénal, qui pourraient avoir été encourues par les contrevenans, ne leur seront appliquées qu'autant que les contraventions prévues par lesdits articles aient lieu postérieurement à la publication du présent arrêté.

Nous reviendrons sur l'article 2, dans nos remarques concernant les actes de mariage.

Beaucoup de parens de la classe indigente avaient négligé de faire en temps utile la déclaration de naissance de leurs enfans, ou ne les avaient faites qu'imparfaitement, et les frais nécessaires pour corriger ces abus pouvant excéder leurs moyens, le gouvernement, par arrêté du 20 juin 1815, a statué que les indigens dont l'indigence se trouverait constatée aux termes de l'arrêté du 6 septembre dernier, et ceux qui étaient inscrits sur la liste des indigens de leur paroisse, pourraient obtenir, s'il y avait lieu, la rectification de l'acte de naissance de leurs enfans, sans être astreints au paiement des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe ou d'expédition, et que le tribunal nommerait l'avoué et l'huissier pour occuper et exploiter gratuitement.

2. La même faveur est accordée aux indigens qui, avant la publication de l'arrêté du 21 mars dernier, auraient négligé de faire inscrire l'acte de naissance de leurs enfans dans les registres de l'état civil.

3. Pour faciliter la rectification, les tribunaux sont autorisés à s'aider de la production d'extraits des registres de la paroisse.

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités générales relatives à la tenue des registres.

Les formalités relatives aux registres en eux-mêmes, sont :

1°. Qu'ils soient tenus doubles dans chaque commune, 40.
par la personne chargée de cette fonction, et qui est, en conséquence, appelée *Officier de l'état civil.* [Aux termes de l'article 40, il peut en être tenu un ou plusieurs, suivant la population, c'est-à-dire qu'il peut être tenu trois registres séparés; un pour les naissances, un pour les mariages, et un pour les décès : ou bien, tous les actes peuvent être inscrits sur le même registre; mais, dans tous les cas, chaque registre doit être tenu double.]

2°. Qu'ils soient cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille par le président du Tribunal de l'arrondissement, ou par le juge qui le remplace; 41.

3°. Qu'ils soient clos et arrêtés par l'officier de l'état civil à la fin de chaque année, et déposés, dans le premier mois de l'année suivante, savoir : un des doubles aux archives de la commune, et l'autre au greffe du Tribunal d'arron- 43.
dissement. A ce dernier double doivent être jointes les procurations et autres pièces qui auraient été annexées aux 44.
actes. [Cette disposition est faite dans la prévoyance d'un incendie, ou autre accident qui pourrait détruire un des dépôts.]

4°. Qu'ils soient ouverts à tout le monde, de manière que chacun puisse en prendre communication, et en demander des extraits, qui, lorsqu'ils sont délivrés conformes aux registres par l'autorité compétente, et dûment légalisés, font
foi jusqu'à inscription de faux. [Voyez sur les extraits un 45.
avis du Conseil-d'État, approuvé le 2 juillet 1807, qui valide les extraits délivrés jusqu'alors par les secrétaires des mairies, et leur fait défense d'en délivrer à l'avenir. (*Bulletin*, n° 2554.) Ces extraits ne peuvent être délivrés que par les dépositaires des registres, c'est-à-dire par l'officier de l'état civil, ou par le greffier pour les doubles déposés au greffe. (Pour les droits à percevoir par les officiers de

l'état civil, pour la délivrance des extraits, *voyez* le décret du 12 juillet 1807. *Bulletin*, n° 2567.)

[Si la conformité des registres aux extraits est contestée, la représentation du registre peut être exigée.

Quid, si les registres n'existent plus? Alors les extraits délivrés dans la forme légale, font pleine foi, jusqu'à inscription de faux, conformément à l'art. 1335, sauf 1° qu'il n'y a aucune différence à cet égard entre les premières, secondes et troisièmes copies; et 2° que ces extraits font la même foi, quoiqu'ils aient été délivrés sans l'autorité du magistrat, ni le consentement des parties.

[La légalisation est un certificat délivré par l'autorité compétente, et constatant que celui qui a reçu ou délivré l'acte dont il s'agit, est réellement revêtu de la fonction qui lui donne le droit de le recevoir ou de le délivrer. Les actes des notaires, et ceux de l'état civil, doivent être légalisés par le président du tribunal de première instance, ou celui qui le remplace. Le préfet légalise les actes administratifs délivrés par les sous-préfets, et même ceux qui sont délivrés par les maires, quand ils doivent être employés hors du département; sinon, le certificat du sous-préfet suffit pour les actes délivrés par les maires.

[Nous avons dit, jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire que celui qui les présente n'a pas besoin d'en prouver la vérité. C'est à celui qui les prétend faux à le prouver; et il est même tenu pour cela, de prendre une voie particulière, que l'on appelle inscription de faux, soit principal, soit incident. (*Voyez* au 3e Livre, Tit. 5, Chap. 6, Sect. 1re, § 1er.)

Mais de quoi font-ils foi? Il faut distinguer, à cet égard, les faits déclarés par l'officier de l'état civil, et ceux qui lui sont déclarés par des tiers. Ainsi, dans un acte de naissance, l'officier de l'état civil déclare que telle et telle personne lui ont présenté un enfant de tel sexe. Il n'est pas douteux qu'il n'ait caractère pour attester, et le fait de la présentation, et le sexe de l'enfant. Par conséquent, l'acte qu'il en dresse, fait foi, jusqu'à inscription de faux. Il en est de même du fait que telle et telle personne se sont présentées devant lui

pour être unies, et ont été réellement unies par lui en mariage. Mais il constate dans un acte de naissance, par exemple, que les personnes qui ont présenté l'enfant, lui ont déclaré qu'il était l'enfant d'un tel et d'une telle; dans un acte de décès, que telle et telle personne lui ont déclaré la mort de tel individu, il a bien caractère pour attester le fait de la déclaration, c'est-à-dire pour attester que telle déclaration lui a été faite; mais l'a-t-il pour attester la vérité du fait déclaré? Non, sans doute. Il semblerait donc au premier coup d'œil, qu'il remplit alors les fonctions d'un juge qui reçoit les dépositions, et qu'en conséquence cette partie de l'acte devrait être regardée comme une simple preuve testimoniale. Cependant la nécessité de constater l'état des personnes par un genre de preuves qui ne soient pas susceptibles d'être facilement détruites, doit faire admettre une distinction. Lorsque ces déclarations ont été faites par des personnes du nombre de celles que la loi charge spécialement de les faire, alors cette mission de la loi leur donne, en quelque sorte, le caractère d'officiers publics pour cet objet seulement, et imprime en conséquence à leur déclaration la même authenticité qu'à celles de l'officier public lui-même, au moins pour ce qui concerne la filiation des enfans légitimes. Nous verrons qu'il n'en est pas de même à l'égard des enfans naturels, qui ont besoin en outre d'être reconnus formellement par leurs père et mère.

Quant aux déclarations qui seraient faites par toutes autres personnes que celles qui sont désignées par la loi, ce sont de simples déclarations de témoins qui ne feraient ni preuve, ni commencement de preuve par écrit.]

Ces formalités sont requises pour tous les registres dits *de l'état civil*, c'est-à-dire qui contiennent les actes de naissance, mariage ou décès. Mais il est en outre un registre particulier, tenu également par l'officier de l'état civil: c'est celui des publications de mariage.

Ce registre ne peut, à proprement parler, être regardé comme registre de l'état civil, puisqu'il n'a pas pour but direct de prouver la célébration du mariage, mais seulement l'observation d'une des formalités requises pour ce

contrat. En conséquence, on n'exige pas qu'il soit tenu double ; mais cependant comme rien de ce qui peut intéresser, même indirectement, l'état des citoyens, ne doit être laissé à l'arbitraire, on a dû donner à ce registre le même caractère d'authenticité qu'à ceux de l'état civil. Il doit donc être également coté, paraphé, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du Tribunal. [*Voyez* l'art. 170, et ci-après la note, qui le concerne.]

SECTION II.

Des Formalités générales relatives à la rédaction des Actes de l'Etat Civil.

Ces formalités sont 1° qu'ils soient inscrits de suite, sans aucun blanc, et que les ratures et renvois soient approuvés, et signés de la même manière que le corps de l'acte ; qu'il n'y soit rien écrit en interligne, par abréviation ou sur-
42. charge, et qu'aucune date ne soit mise en chiffres. [Il ne suffirait pas que les ratures et renvois fussent paraphés. La loi du 25 ventose an 11, relative à l'organisation du notariat, n'exige cependant l'approbation que pour les renvois qui se trouvent à la fin de l'acte, et avant la signature ou le paraphe. La raison de différence est que, lorsqu'une partie a paraphé un renvoi qui est en marge, elle ne peut dire qu'elle en a ignoré l'existence ; car, pourquoi aurait-elle apposé son paraphe dans cet endroit ? Mais quant aux renvois qui se trouvent à la fin de l'acte, on pourrait penser que l'on a profité d'un blanc qui a pu se trouver entre les dernières lignes de l'acte et les signatures des parties, pour y placer le renvoi. On exige donc qu'ils soient spécialement approuvés. Ici la loi paraît ne pas distinguer, et exiger indistinctement l'approbation pour toute espèce de renvoi. Je ne crois pas cependant qu'on ait voulu attacher plus de rigueur à la rédaction des actes de l'état civil, qu'à celle des actes notariés ; et je pense, d'après cela, que la signature ou le paraphe suffirait pour les renvois en marge. D'ailleurs, comme nous le verrons par la suite, la nullité n'est expressément prononcée dans aucun cas.]

2°. Qu'ils contiennent l'indication de l'année, du jour, et de l'heure où ils sont reçus, ainsi que les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dé- 34.
nommés. [Ces renseignemens sont nécessaires en cas d'inscription de faux; si, par exemple, il était prouvé qu'au moment où l'acte a été passé, une des personnes indiquées comme présentes, était dans un lieu éloigné.]

3°. Que, dans les cas où les parties intéressées ne sont point obligées de comparaître en personne, elles ne soient représentées que par un fondé de procuration spéciale et authentique, laquelle doit demeurer annexée à l'acte, après avoir été paraphée par l'officier de l'état civil et par la per- 36.
sonne qui l'aura produite. [Dans le cas de mariage, les 44.
époux sont tenus de comparaître en personne. (Art. 75.)

[On exige le paraphe, afin que, s'il s'élevait quelque doute sur la vérité de la pièce, la personne qui l'a présentée, ne puisse pas dire que la pièce contestée n'est pas celle qu'elle a produite.]

4°. Que les témoins produits auxdits actes soient mâles, majeurs, et choisis par les personnes intéressées, parmi leurs parens ou autres. [Remarquez qu'il ne s'agit ici que des témoins, qu'il faut bien distinguer des comparans ou déclarans, auxquels l'art. 37 n'est pas applicable, et dont les qualités sont déterminées d'après la nature de l'acte dans lequel ils interviennent. Ainsi, une femme peut être déclarante; par exemple, dans les actes de naissance, la sage-femme, ou la femme chez laquelle l'accouchement aurait eu lieu. Mais les témoins doivent toujours être mâles, etc. Néanmoins, dans les actes de décès, les déclarans sont toujours témoins. (Art. 78.) L'on ne peut donc prendre pour déclarans que des personnes qui réunissent les qualités exigées pour les témoins par l'art. 37.

[Un arrêt de la Cour de Caen du 15 juin 1819, a annulé un mariage contracté devant quatre témoins dont trois étaient du sexe féminin. (SIREY, 1819, 2e partie, p. 329.)

[Est-il nécessaire que les témoins jouissent des droits civils en France? Il faut distinguer : le droit d'être témoin dans les actes, étant mis expressément au nombre de ceux

dont le mort civilement est privé, il est certain qu'il ne pourrait l'être davantage dans les actes de l'état civil. Il en est de même de celui qui a encouru la privation temporaire, portée par l'article 42 du Code Pénal. Mais je ne crois pas que cela doive s'appliquer indistinctement à l'étranger, quand il ne jouirait d'aucun droit civil en France. Un enfant français peut avoir des étrangers pour parens, même les plus proches. Peut-on leur interdire le droit d'être témoins dans l'acte de naissance de cet enfant? Je pense que c'est là le motif pour lequel la loi n'exige pas la jouissance des droits civils dans la personne des témoins des actes de l'état civil, comme elle l'exige à l'égard des témoins appelés aux testamens. (Art. 980.) Le testament n'est pas d'une nécessité aussi absolue que l'acte de l'état civil. Une personne peut, à la rigueur, mourir *ab intestat.* Mais quand un individu naît, se marie, ou meurt, il faut bien le constater; et peut-on alors éloigner ceux qui, à raison de leur qualité de proches parens, peuvent en quelque sorte être regardés comme témoins nécessaires? N'est-il pas convenable, d'ailleurs, que les proches parens soient témoins dans les actes de l'état civil de leurs parens? Cela peut même devenir très-utile par la suite, ne fût-ce que pour élever une fin de non-recevoir contre ceux d'entre eux qui voudraient contester la vérité des faits contenus dans ces actes. Or, il n'est pas également convenable que les parens soient appelés au testament de leurs parens. Il est même plutôt convenable qu'ils ne le soient pas.]

5°. Qu'il ne soit inséré aux actes, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui est, et doit être déclaré
35. par les comparans. [Ainsi l'officier de l'état civil doit se borner à recevoir les déclarations des comparans sur les faits qui doivent être énoncés dans les actes; il ne doit ni les juger, ni les apprécier. Ce sera à la justice, s'il y a contestation, à déterminer le sens qu'on doit attacher à ces déclarations, et le degré de foi qu'elles peuvent mériter.

[Ainsi, ce qui est déclaré, mais qui ne devait pas l'être, ne doit pas être inséré. En conséquence; si un enfant naturel est présenté, comme, aux termes de l'article 340, la

recherche de la paternité est interdite, dans ce cas; toute déclaration relative à cette paternité, autre que celle faite par le père lui-même, ou par son fondé de procuration spéciale et authentique, doit être rejetée : sinon, la rectification des registres pourrait être demandée par toute personne ayant intérêt, et l'officier public condamné aux dépens et aux dommages-intérêts.

Remarquez qu'une pareille déclaration ne doit point être insérée, même par énonciation. Ainsi, quand même l'acte n'aurait pas pour but principal de constater qu'un enfant est fils naturel de tel; si, par exemple, il était dit, lors d'un mariage qu'une des parties est fils naturel de telle personne, cette circonstance ne devrait être insérée, qu'autant qu'il serait représenté à l'officier de l'état civil une expédition de l'acte de reconnaissance, ou du jugement qui a fixé l'état de l'enfant, dans les cas où la reconnaissance forcée est admise. (Instruction du Ministre de la guerre relatée à la fin des notes sur le présent Titre.)]

6°. Qu'il soit, par l'officier de l'état civil, donné lecture des actes aux parties ou à leurs fondés de procuration, et aux témoins, et qu'il soit fait mention de l'accomplissement de cette formalité; 38.

7°. Que ces actes soient signés par l'officier de l'état civil; 39.

8°. Qu'ils soient également signés par les comparans et les témoins, ou que mention soit faite de la cause qui les empêche de signer; *Ibid.*

9°. Enfin, que, dans le cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil, soit jugement de rectification, soit acte 101.
de reconnaissance d'un enfant, doit avoir lieu en marge d'un 62.
autre acte déjà inscrit, cette mention soit faite à la requête des parties intéressées; [jamais ces sortes de mentions ne doivent être faites d'office, ainsi que nous le verrons plus bas.] savoir : par l'officier de l'état civil sur les deux registres, si l'acte en marge duquel la mention doit être faite, est de l'année; sinon, par le même officier, sur le double déposé aux archives de la commune, et par le greffier du Tribunal, sur le double déposé au greffe; à l'effet de quoi, dans ce dernier cas, l'officier de l'état civil doit donner, dans les

trois jours, avis de la mention, au Procureur du Roi près le Tribunal, qui veillera à ce qu'elle soit faite d'une manière
49. uniforme sur les deux doubles.

Quoique toutes les formalités mentionnées dans ce chapitre et dans le suivant, soient de la plus grande importance, en raison de la solennité des actes auxquels elles s'appliquent, on n'a pas dû cependant attacher la peine de nullité à leur inobservation; c'eût été faire dépendre l'état des citoyens de la négligence, ou peut-être même de la malveillance d'un officier de l'état civil. Mais comme il fallait néanmoins pourvoir d'une manière efficace à ce que les formes prescrites fussent observées, on s'est contenté d'établir une responsabilité qui pèse sur les personnes chargées de la tenue, de la garde et de la surveillance des registres. [Ce sont les officiers de l'état civil qui sont chargés de la tenue des registres. Nous avons déjà vu, au commencement de ce chapitre, à quelles peines s'expose l'officier qui inscrit un acte sur une feuille volante. Et remarquez que la peine est encourue par le fait seul de l'inscription, quand il n'y aurait ni malveillance, ni collusion de la part de l'officier, et quand il n'en serait résulté de préjudice pour qui que ce soit. L'officier public est en faute, et doit être puni, par cela seul qu'il ne s'est pas conformé aux dispositions de la loi.

La garde en est confiée aux officiers de l'état civil et aux greffiers, et la surveillance aux procureurs du roi; par exemple, pour la contravention à l'art. 49.]

La surveillance dont il s'agit a pour objet,

1°. Les simples contraventions aux règles établies ci-dessus, quand même elles ne résulteraient que de l'erreur ou de la négligence; elles sont poursuivies devant le Tribunal civil,
50. et punies d'une amende qui ne peut excéder cent francs, sauf ce qui a été dit relativement à l'inscription des actes sur une feuille volante, et sans préjudice des dommages-intérêts
383. des parties s'il y a lieu; [c'est-à-dire s'il est résulté de la contravention un dommage quelconque pour une personne; *putà*, si elle a été obligée d'obtenir un jugement de rectification, de soutenir un procès relativement à son état, elle a droit de s'en faire indemniser par l'officier de l'état civil,

en vertu de l'article 1383, qui porte que chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.]

2°. Les altérations ou faux commis dans les actes : mais, à cet égard, il faut distinguer : si le dépositaire des registres est auteur ou complice des faux ou altérations, il est soumis aux peines portées par le Code Pénal, et de plus, aux dommages-intérêts envers les parties. Les mêmes peines 52.
ont lieu à l'égard de tout individu coupable de pareil délit. [Il y a cette différence entre le faux et l'altération, que le faux se commet au moment de la rédaction de l'acte, soit de la part de l'officier de l'état civil, lorsqu'il insère dans l'acte autre chose que ce qui a été déclaré, soit de la part des parties elles-mêmes, lorsqu'elles font de fausses déclarations, ou lorsqu'elles s'y donnent des noms et des qualités qu'elles n'ont pas.

L'altération au contraire, se commet après coup, lorsque l'acte a été fait valablement dans le principe, et que l'on se permet d'y faire des changemens non autorisés.

En principe général, la peine est la même pour le faux et pour l'altération. (*Code Pénal,* art. 145, 147 et 150.)

Mais quelles seraient les énonciations fausses, ou les altérations qui pourraient donner lieu à l'accusation de faux?

Pour répondre à cette question, il faut poser en principe qu'il n'y a lieu à l'accusation de faux, que quand la fausse énonciation, ou l'altération, tendent à dénaturer la qualité substantielle de l'acte, à changer le but que les parties ou la loi se sont proposé en le souscrivant, ou en en ordonnant la rédaction. Ainsi, le but principal et substantiel de l'acte de naissance, est de prouver la filiation de l'enfant, c'est-à-dire quels sont ses père et mère. En conséquence, toute énonciation fausse, toute altération qui tendrait à donner à l'enfant un autre père ou une autre mère que ceux qu'il a réellement, sera un faux caractérisé, susceptible des peines portées par les articles 145, 146 et 147 du Code Pénal.

Mais si la fausse énonciation ou l'altération, n'ont pas pour but de changer la filiation, ce sera une simple déclaration mensongère, qui pourra bien donner lieu à des dom-

mages-intérêts contre celui qui se l'est permise, mais qui ne l'assujettit pas à la peine du faux. C'est sur ces principes que sont fondés deux arrêts de la Cour de Cassation. Par l'un, en date du 10 messidor an 12, cette Cour a décidé que le père qui avait présenté un enfant, comme né de lui, et de Marie, sa femme, tandis qu'il était né de Sophie, sa concubine, avait commis un faux caractérisé; l'autre, en date du 18 brumaire de la même année, a jugé que celui qui avait présenté un enfant comme né de lui et de Marie, *sa femme*, tandis que Marie n'était que sa concubine, n'était coupable que de mensonge, et nullement passible des peines du faux. Ces deux arrêts sont fondés sur ce que l'acte de naissance a pour but direct de prouver la filiation, et non la légitimité. *La filiation des enfans légitimes*, dit l'article 319, *se prouve par les actes de naissance, inscrits sur les registres de l'état civil. La filiation des enfans légitimes*, dit l'article, mais non *la légitimité*, parce qu'en effet, pour être jugé légitime il ne suffit pas de prouver qu'on est né de tel ou telle, quand même l'acte de naissance énoncerait que le père et la mère sont mariés; il faut encore prouver qu'ils étaient effectivement mariés; ce qui ne peut se faire qu'en rapportant l'acte de célébration.

A la vérité, l'article 197 dispense les enfans de rapporter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère, lorsqu'ils réunissent en leur faveur le concours de quatre circonstances suivantes :

1°. Si le père et la mère ont vécu publiquement comme mari et femme;

2°. S'ils sont tous deux décédés;

3°. Si les enfans sont en possession de l'état d'enfans légitimes;

4°. Si cette possession n'est point contredite par l'acte de naissance.

L'on pourrait conclure de cette dernière disposition, que l'acte de naissance pouvant, dans ce cas, contribuer à prouver le mariage, la fausse énonciation qui y serait faite, du mariage des père et mère de l'enfant, tend à altérer une

des qualités substantielles de l'acte, et doit en conséquence être considérée comme un faux caractérisé.

Mais il faut remarquer que, d'après l'article, il n'est pas nécessaire que l'acte de naissance soit conforme à la possession d'état; il suffit qu'il ne la contredise pas; ce qui est bien différent. En effet, pour que l'acte de naissance fût conforme à la possession d'état, il faudrait qu'il établît la légitimité de l'enfant, et par conséquent le mariage de ses père et mère. Mais, pour qu'il ne contredise pas cette possession, il suffit qu'il ne donne pas à l'enfant la qualité d'enfant naturel. Si donc, dans l'acte dont il s'agit, le père se fût contenté de dire que l'enfant était de lui et de Marie, sans ajouter ces mots, *sa femme*, l'acte de naissance n'aurait toujours pas, le cas échéant, contredit la légitimité de l'enfant, puisqu'il ne lui aurait pas plus donné la qualité d'enfant naturel, que celle d'enfant légitime. Donc la qualité de femme, donnée à Marie, n'a pas ajouté à la substance de l'acte, et ne doit pas en conséquence être regardée comme un faux.

Au surplus, il faut bien prendre garde que, si la plainte en faux doit avoir pour effet de changer la filiation d'un individu, elle ne peut être formée qu'après que la question d'état a été jugée définitivement par les tribunaux civils. Cela a été décidé formellement, et avec raison, par l'arrêt précité de Cassation, du 10 messidor, an 12. Nous verrons les motifs de cette disposition, au Titre *de la Paternité et de la Filiation.*]

Si le dépositaire des registres n'est auteur ni complice, il demeure seulement responsable civilement des altérations envers les parties intéressées, sauf son recours contre les auteurs du délit, [c'est-à-dire qu'il ne sera pas sujet à l'action criminelle, mais qu'il pourra être poursuivi en dommages-intérêts; et ce, comme dit le texte, *quoiqu'il ne soit ni auteur, ni complice.* Il devait veiller à la sûreté et à la conservation des registres, de manière à empêcher qui que ce fût, d'y porter la main. Aussi doit-on remarquer qu'il n'est responsable que des altérations, c'est-à-dire des falsifications commises depuis la rédaction de l'acte. Quant aux 51.

faux proprement dits, ou ils ont été commis à sa connaissance, et alors il est complice et sujet à l'action criminelle; ou ils ont eu lieu sans sa participation, et alors il n'en est pas responsable.]

La responsabilité dont il s'agit peut être invoquée, non-seulement par les parties intéressées, mais encore d'office par le ministère public. Le Procureur du Roi est tenu de vérifier l'état des registres, lors du dépôt qui en est fait au greffe; de dresser procès-verbal sommaire de la vérification; et s'il aperçoit des contraventions ou délits, il doit les dénoncer, et requérir même d'office, s'il y a lieu, contre les officiers de l'état civil, la condamnation à l'a-
53. mende. [Il ne peut requérir que la condamnation à l'amende. S'il pense qu'il y a lieu à appliquer une peine plus grave, il doit renvoyer devant le juge d'instruction.]

La connaissance de ces faits appartient, savoir : pour les délits, aux Cours Royales; et pour les simples contraventions, aux Tribunaux de première instance jugeant civilement, et non en police correctionnelle, et sauf l'appel, qui est, par la même raison, porté devant la chambre civile de la Cour Royale. (Art. 54, et *Avis du Conseil d'État, approuvé le 4 pluviôse an* 12.) [A cette époque, les avis du Conseil-d'État n'étaient pas insérés au Bulletin.

Ce même avis a décidé que les officiers de l'état civil ne devaient pas être regardés, à raison de ladite fonction, comme agens du Gouvernement, et qu'en conséquence ils pouvaient être poursuivis *de plano,* et sans autorisation préalable du Gouvernement.]

La Loi, en donnant aux Procureurs du Roi le droit de constater et de dénoncer les délits ou contraventions, et aux Tribunaux celui d'en prononcer la punition, ne leur donne pas pour cela la faculté de requérir ou d'ordonner d'office la rectification des registres, lorsqu'ils en sont susceptibles. Le droit de demander cette rectification appartient aux seu-
99. les parties intéressées, qui doivent, dans ce cas, présenter
Pr. requête au Président du Tribunal. Il est statué sur rapport,
855. et sur les conclusions du ministère public. Le Tribunal peut, s'il l'estime convenable, ordonner, avant faire droit, la mise

en cause de ceux qui pourraient avoir intérêt à contester la rectification. Dans ce cas, la demande est formée par exploit, sans préliminaire de conciliation. Le Tribunal peut également ordonner, s'il y a lieu, la convocation d'un conseil de famille. [En parlant des parties intéressées, nous avons cité à l'appui de ce principe, l'article 99, qui paraît, au premier coup d'œil, ne dire rien de semblable; mais il faut observer qu'il y est dit que le Tribunal doit statuer *sur les conclusions du Ministère public.* *Pr.* 856.

Or, il faut savoir que, dans toute l'affaire où le Ministère public intervient, il ne peut que requérir ou conclure. Quand il requiert, il n'est pas nécessaire qu'il y ait déjà procès existant, partie en cause; il suffit que l'ordre public, les bonnes mœurs soient intéressés à ce qu'une disposition soit ordonnée, pour que le Ministère public ait le droit de la requérir. C'est ainsi que, dans toutes les affaires criminelles, le Ministère public agit par voie de réquisition; il a le même droit, au civil, lorsqu'il s'agit de personnes dont les intérêts lui sont spécialement confiés par la loi, tels que les présumés absens (art. 114), ou lorsque les parties font usage d'actes infectés d'une nullité d'ordre public, et dont la nullité n'est point demandée.

Le Ministère public ne fait, au contraire, que conclure, dans les contestations déjà existantes, lorsque l'affaire est de nature à lui être communiquée, à raison de la connexité qu'elle peut avoir avec des choses d'ordre public, ou à raison de la qualité des parties. (*Proc.*, art. 83.)

Lors donc que la loi dit qu'il est statué sur une demande quelconque, sur les conclusions du Ministère public, elle suppose que la demande a dû être déjà formée, puisque le Ministère public ne peut conclure que lorsqu'il existe procès à juger par le Tribunal. Ainsi, l'acte 99, en disant que l'affaire est jugée sur les conclusions du Ministère public, décide par-là implicitement qu'il n'a pas droit de requérir la rectification, et que, par conséquent, elle ne peut être demandée que par les parties intéressées.

Il peut arriver, au surplus, que le Ministère public requière et conclue tout à la fois dans la même affaire. Supposons,

en effet, un procès sujet à communication, et dans lequel il soit question d'un acte prohibé par la loi, d'une séparation volontaire, par exemple, d'un pacte sur une succession future, et que cependant les parties n'en aient pas demandé la nullité : le Ministère public pourra, en prenant ses conclusions, requérir, dans l'intérêt des mœurs, l'annulation de l'acte.

[De quel Tribunal est-il ici question? On pensait anciennement que c'était celui au greffe duquel le double du registre était, ou devait être déposé. (Rodier, *sur l'art.* 10 *du Titre XX de l'Ordonnance de* 1667.) Il n'y a pas de raison pour ne pas admettre cette opinion dans le droit actuel.

Au surplus, un avis du Conseil-d'État approuvé le 30 mars 1808 (*Bulletin*, n° 3254), a dispensé les personnes qui veulent se marier, de la nécessité de recourir au jugement de rectification dans plusieurs cas :

1°. Si le nom d'un des futurs n'est pas orthographié dans son acte de naissance comme le nom de son père;

2°. Si l'on a omis dans ledit acte de naissance quelqu'un des prénoms des parens.

Dans ces deux cas, l'identité de l'individu est suffisamment constatée par le témoignage des père, mère, ou aïeux, assistant au mariage, ou, en cas d'absence de leur part, par leur attestation insérée dans l'acte de consentement, qui, aux termes de l'art. 73, doit être authentique.

En cas de décès des pères, mères, ou aïeux, l'identité est valablement attestée, savoir : pour les mineurs, par le conseil de famille, ou par le tuteur *ad hoc;* et pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage.

3°. Si une lettre ou prénom se trouve omis dans l'acte de décès des pères, mères, ou aïeux, il suffit, dans ce cas, pour les mineurs, de la déclaration à serment, des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage, et, pour les majeurs, de celle des parties et des témoins.

Dans tous les cas, aucune des déclarations mentionnées ci-dessus ne peut nuire aux parties qui ne les ont point requises, ou qui n'y ont point concouru.

Ces diverses attestations ou déclarations ne sont exigées

que pour la célébration du mariage, et non pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil.

[Le préliminaire est inutile dans les demandes en rectification, puisque la conciliation n'aurait aucun effet, la rectification ne pouvant avoir lieu qu'en vertu d'un jugement.

[Pour le mode de formation, et la forme des délibérations des conseils de famille, voyez ci-après, au Titre *de la Minorité, de la Tutelle, etc.*]

Si la rectification est ordonnée, elle n'est point faite sur l'acte; mais expédition du jugement est remise à l'officier de l'état civil, dépositaire du registre contenant l'acte dont il s'agit, lequel est tenu d'inscrire de suite ledit jugement sur ses registres courans, et d'en faire mention en marge de 101.
l'acte réformé; et il ne peut plus, à compter de ce moment, et à peine de tous dommages-intérêts, délivrer expédition *Pr.*
de l'acte qu'avec les rectifications ordonnées. 857.

[La rectification n'est point faite sur l'acte, pour deux raisons : d'abord, pour éviter la confusion ; en second lieu, parce que le jugement de rectification étant comme non avenu à l'égard de ceux qui n'y ont pas été parties, il faut bien que l'acte reste tel qu'il était, afin qu'en cas de contestation, les juges puissent prononcer en connaissance de cause.

[Si l'acte réformé est inscrit sur un registre dont le double soit déposé au greffe, nous avons vu que l'officier de l'état civil était tenu d'en donner avis au Procureur du Roi, qui doit veiller à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

[L'acte devra être délivré tel qu'il était, mais avec mention des rectifications ordonnées. Autrement, ce serait tromper les parties, qui, si elles ne voyaient que l'acte rectifié, ignoreraient qu'il y a eu un jugement de rectification. (*Avis du Conseil-d'État, approuvé le* 4 *mars* 1808, Bulletin, n° 3173.)

D'ailleurs les expéditions des actes de l'état civil doivent être délivrées conformes aux registres. Or, les registres contiennent l'acte, tel qu'il a été rédigé primitivement, avec

mention, en marge, des rectifications; donc, les extraits et expéditions doivent les présenter dans la même forme.]

Tout jugement rendu sur une demande en rectification,
54. peut être attaqué par la voie de l'appel, par ceux qui y ont été parties. S'il n'y a point d'autre partie que le demandeur en rectification, et qu'il croie avoir à se plaindre du jugement, il peut, dans les trois mois de sa date, se pourvoir à la Cour Royale, par requête présentée au Président, lequel indiquera le jour auquel il sera statué.

Pr. L'arrêt est prononcé à l'audience, et sur les conclusions
858. du ministère public.

Dans aucun cas, le jugement ou l'arrêt ne peut être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis,
100. ou qui n'y auraient pas été appelées.

[Par conséquent, elles ne sont point même obligées d'y former tierce opposition. Le jugement est, à leur égard, comme non avenu.]

Les dispositions mentionnées jusqu'ici ne peuvent s'appliquer aux actes passés sur le territoire français. Cependant, comme des Français peuvent naître, se marier, ou mourir en pays étranger, il a fallu pourvoir aux moyens d'assurer leur état. Des étrangers peuvent être également tenus de justifier en France de leur état civil, et l'on a dû leur en procurer les moyens. En conséquence, tous actes de l'état civil des Français, faits en pays étranger, font foi,
47. s'ils ont été rédigés d'après les formes usitées dans ce pays, ou s'ils ont été reçus, conformément aux lois françaises,
48. par les agens diplomatiques ou par les consuls français.

[Mais pourvu qu'il s'agisse d'actes passés entre français seulement. Si des étrangers y sont intéressés, alors il faudra suivre les formes usitées dans le pays : autrement, si l'étranger demande la nullité de l'acte, elle devra être prononcée. *Sic* jugé en cassation, le 10 août 1819. (Sirey, 1819, 1re partie, pag. 492.)

[Suivant la règle, *locus regit actum*, d'après laquelle un acte public est regardé comme authentique, et comme valable, quant à la forme, quand il est revêtu de celles qui

sont prescrites pour ces sortes d'actes par les lois du pays où il a été passé.

Quant aux actes de l'état civil des Étrangers, à plus forte raison font-ils foi, s'ils sont rédigés suivant les formes usitées dans le pays où ils ont été passés. 47.

Pour compléter le système général relatif à l'état civil, il ne reste plus à prévoir que le cas où il n'existe pas de registres, soit parce qu'il n'en a pas été tenu, soit parce qu'ils sont perdus. Alors la preuve de la non-existence des registres, ainsi que de la cause de cette non-existence, peut se faire, tant par titres que par témoins; et les parties ont également la faculté de prouver les naissances, mariages et décès, tant par titres, c'est-à-dire principalement par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. [J'ai ajouté le mot principalement, parce que 46.
j'ai pensé qu'à défaut de registres et papiers émanés des pères et mères, on pourrait admettre d'autres titres, tels que des contrats ou des publications de mariage, des dispenses de mariage, des inventaires, des partages, des délibérations de conseils de famille, etc. Et effectivement cela a été jugé ainsi par arrêt de la Cour de Limoges, du 12 mars 1819. On s'est pourvu, et le pourvoi a été rejeté le 8 novembre 1820. (Sirey, 1821, 1re partie, p. 402.) Et cependant, dans l'espèce, l'on n'alléguait pas la perte des registres, mais seulement l'ancienneté des faits, et d'autres circonstances particulières.

[J'ai dit des pères et mères décédés, parce que s'ils sont vivans; on peut croire que les papiers, s'ils n'ont pas d'ailleurs de date certaine, ont été faits pour la cause.

[La possession d'état peut aussi, dans certains cas, être une preuve suffisante. (Art. 320.) Mais il se présente ici une question. L'article dit : *tant par les registres*, etc., *que par témoins*. Faut-il entendre que la preuve testimoniale ne sera admise qu'autant qu'il existera des registres et papiers domestiques; ou bien, qu'à défaut des registres et papiers, la preuve testimoniale seule suffira ? Les motifs disent expressément que l'article doit être entendu dans le premier sens. Mais l'on peut dire aussi qu'il s'agit dans cet article de prouver,

1°. La non-existence des registres. La preuve peut être faite, ou par titres seulement, ou par témoins seulement, ou par titres et témoins tout à la fois. (Voir au Bulletin des lois, n° 631, une ordonnance du Roi du 9 janvier 1815, pour la recomposition des registres de l'état civil de l'arrondissement et de la ville de Soissons, perdus ou détruits par suite des événemens de la guerre.)

2°. Le fait, ou l'époque de la naissance, du mariage ou du décès. Or, en général, un fait peut se prouver par témoins, à moins que la loi ne prohibe ce genre de preuve par une disposition particulière. Si donc, par exemple, dans le cas de perte des registres, une personne demande à faire preuve de sa naissance, et que de cette preuve doive résulter celle de sa filiation, alors la preuve testimoniale ne doit être admise qu'autant qu'elle est accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, ou de faits dès lors constans, qui rendent vraisemblable l'allégation du demandeur. (Art. 323.) Mais si l'on suppose que la filiation est constante, et qu'il y a seulement contestation sur l'époque de la naissance, afin de déterminer, par exemple, la majorité, alors la preuve testimoniale seule suffira.

La même preuve suffira pour constater le fait et l'époque du décès.

Je pense que la preuve testimoniale pourra également suffire pour le mariage. L'article 198 suppose que la preuve de la célébration peut s'acquérir par une procédure criminelle : or, la preuve testimoniale est de l'essence de cette espèce de procédure. *Sic* jugé à Paris, le 12 mars 1812, et en Cassation, le 21 juin 1814. (Sirey, 1814, 1re partie, pag. 291.)

Ainsi, en résumé, la non-existence des registres peut se prouver de quelque manière que ce soit. Les naissances, mariages et décès peuvent se prouver par le genre de preuves que la loi permet d'administrer, suivant la nature du fait que l'on demande à prouver.

Telle est la manière dont l'article 46 me paraît devoir être interprété.

Quid, s'il existe des registres, mais que l'on allègue qu'ils

sont incomplets, qu'il y a des feuilles arrachées? A l'égard de ceux qui prétendent que les actes qui les intéressent étaient inscrits sur ces feuilles, c'est comme s'ils prétendaient qu'il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus. L'on doit donc leur appliquer l'article.

Je crois qu'il en doit être de même, lorsque les registres ont été mal tenus, qu'ils présentent des omissions, etc.

Quid, si l'on ne peut retrouver les cadavres, comme dans les cas d'inondation, de tremblement de terre, d'incendie? Appliquer les règles de l'absence. Cependant l'article 19 du décret du 3 janvier 1813 (*Bulletin*, n° 8531), contenant des dispositions de police, relatives à l'exploitation des mines, porte que « s'il y a impossibilité de parvenir » jusqu'au lieu où se trouvent les corps des ouvriers qui » auront péri dans les travaux, les exploitans, directeurs, » et autres ayant-cause, seront tenus de faire constater cette » circonstance par le maire ou autre officier public, qui en » dressera procès-verbal, et le transmettra au Procureur du » Roi, à la diligence duquel, et sur l'autorisation du Tri- » bunal, cet acte sera annexé au registre de l'état civil : » ce qui paraît supposer qu'il pourra, en cas de besoin, remplacer l'acte de décès.]

REMARQUE SUR LES DEUX SECTIONS DU CHAPITRE I,

relatif aux formalités générales des actes de l'état civil.

Ce point est traité dans la loi du 28 mars 1823, formant le titre douzième du nouveau code civil.

La section première traite des *registres de l'état civil en général;* en voici les dispositions :

Art. 1. Il y a dans chaque commune des registres de naissance, de déclarations et de publications de mariage; de mariage et divorce, et de décès.

Ces registres seront tenus séparément par un ou plusieurs officiers de l'état civil, désignés par l'administration communale, et pris parmi ses membres.

2. Les registres de l'état civil, à l'exception de celui des déclarations et publications de mariage, seront tenus en double.

3. Ils seront cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille, par le président du tribunal de l'arrondissement, ou par un juge qui le remplacera.

4. Les actes seront inscrits sur les registres de suite et sans aucun blanc. Les ratures et renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte ; et rien n'y sera écrit par abréviation, ou énoncé en chiffres.

5. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui, conformément à la loi, doit être déclaré par les comparans.

6. Les actes de l'état civil énonceront l'année et le jour où ils seront reçus, les prénoms, noms, âges et domiciles des comparans et des témoins.

7. Dans tous les cas où les parties intéressées ne sont point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique.

8. Les témoins produits aux actes de l'état civil seront choisis par les parties intéressées, et devront être mâles, majeurs et domiciliés dans le royaume.

9. Les officiers de l'état civil donneront lecture des actes aux comparans et aux témoins, et il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité.

Chaque acte sera signé par l'officier de l'état civil, par les comparans et les témoins, et, en cas que l'un des comparans ou témoins ne puisse signer, il sera fait mention de la cause de l'empêchement.

10. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année. Dans le mois de janvier suivant, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, et l'autre au greffe du tribunal de l'arrondissement, avec le registre des déclarations et publications de mariage.

11. Les procurations et autres pièces, exigées pour les actes de l'état civil, demeurent annexées aux doubles des registres déposés au greffe du tribunal de l'arrondissement.

12. Toute personne pourra se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de l'arrondissement, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à ce qu'ils soient argués de faux, d'après les règles déterminées par le code de procédure civile.

13. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite par l'officier de l'état civil sur les registres courans, et sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune ; et par le greffier du tribunal de l'arrondissement, sur les registres déposés au greffe ; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les dix jours, au ministère public près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

Les extraits des registres de l'état civil ne pourront être délivrés qu'avec les notes qui se trouveront en marge de l'acte.

14. La perte ou la non-existence des registres de l'état civil pourra être prouvée, tant par titres que par témoins.

15. Les officiers de l'état civil ou autres dépositaires sont individuellement

responsables, chacun en ce qui le concerne, de la tenue ou de la conservation des registres.

Toute altération, tout faux dans les actes, toute inscription sur feuille volante, et toute contravention au présent titre, pourront donner lieu aux dommages intérêts des parties, contre lesdits officiers ou dépositaires, sans préjudice des peines portés au code pénal.

16. Le ministère public près les tribunaux d'arrondissement est tenu de vérifier l'état des registres et pièces annexées, lors du dépôt qui en est fait au greffe, et d'en dresser procès-verbal sommaire; il pourra également prendre inspection des doubles, déposés à l'administration communale.

M. *Delvincourt* ayant parlé, dans les deux sections qui précèdent, de la *rectification* des actes de l'état civil, nous croyons convenable de tracer ici les dispositions de la section septième du douzième titre susdit du nouveau code, qui a rapport à cet objet.

58. S'il n'y a pas eu de registres, s'il y a eu des omissions, ou si les actes inscrits contiennent des erreurs ou autres défauts, il y aura lieu à rectification.

59. La rectification ne pourra être demandée qu'au tribunal de l'arrondissement dans le ressort duquel les registres sont ou auraient dû être être tenus, qui statuera, sauf l'appel, sur les conclusions du ministère public, et après avoir entendu, s'il y a lieu, les parties intéressées.

60. Le jugement de rectification n'a d'effet qu'entre les parties qui l'ont requis, ou qui ont été appelées dans l'instance.

61. Les jugemens de rectification passés en force de chose jugée, seront inscrits sur les registres courans par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis, et mention en sera faite en marge de l'acte réformé conformément à l'art. 13 du présent titre.

Pour faciliter à nos lecteurs l'intelligence des dispositions du nouveau code civil, nous leur mettrons successivement sous les yeux des tableaux de conférences des articles de ce code avec ceux corrélatifs du code français.

CONFÉRENCE.

TITRE XII DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
ART. 1.	40.
2.	40.
3.	41.
4.	42.
5.	35.
6.	34.
7.	36.
8.	37.
9.	38, 39.
10.	43.
11.	44.
12.	45.
13.	49.
14.	46.
15.	50, 51 et 52.

16. ..... 53.
58 et 59..... 99.
60. ..... 100.
61. ..... 101.

Un arrêté royal du 8 juin 1823, qui appartient à la législation intermédiaire, et n'est pas ainsi subordonné à la mise en activité du nouveau code civil, a pour objet de tracer quelques règles de conduite aux officiers de l'état civil, sous le rapport de leur surbordination au département de la justice. En voici les dispositions :

Art. 1er. Toutes les fois où, en exécution de la loi, il y aura lieu de faire mention en marge d'un acte inscrit au registre de l'état civil, d'un autre acte relatif à celui déjà inscrit, ou bien de rectifications qui, ensuite d'un jugement, devront s'effectuer à l'égard d'un acte précédemment inscrit, il suffira que l'officier de l'état civil indique brièvement, par forme de note écrite en encre rouge, le registre et le feuillet où cet acte postérieur, ou bien ce jugement, se trouve inscrit.

2. Les officiers de l'état civil observeront néanmoins, avec la plus grande attention, les dispositions prescrites par l'article 49 du code civil, en ce qui concerne l'uniformité des annulations mentionnées en l'article précédent tant sur les registres courans que sur ceux déposés aux archives de la commune et aux greffes des tribunaux.

Ils veilleront à ce qu'à l'avenir il soit laissé une marge suffisante aux actes, à l'effet d'y faire les annotations dont il s'agit.

3. Pour autant qu'il n'existerait pas sur les registres courans assez de marge pour y enregistrer, soit un acte, soit un jugement de rectification d'un acte, il devra être tenu un registre supplétoire en double qui, en la même manière que les autres registres, seront côtés et paraphés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

Annotation concernant l'existence desdits registres supplétoires sera faite par le susdit président ou juge, sur le premier feuillet des registres de l'année courante ; en outre, les registres supplétoires porteront l'intitulé : *Supplément aux registres de l'état civil de la ville* ou *de la commune de..... pour l'an.....*

4. Les officiers de l'état civil ne pourront recevoir aucun acte qui les concerne personnellement ou qui concernerait leurs épouses, leur père et mère, ou leurs enfans. Dans ce cas, le bourgmestre ou le chef de l'administration locale nommera par un acte spécial, soit un autre bourgmestre, échevin ou assesseur, soit au besoin un autre membre du conseil communal.

5. Lorsque des circonstances particulières ou fortuites empêcheraient que les officiers de l'état civil fussent remplacés de la manière indiquée en l'article précédent, le gouverneur de la province pourra déléguer l'un ou l'autre des notables de l'endroit, en qualité d'officier de l'état civil *ad hoc*, lequel, après avoir prêté serment, recevra l'acte qui devra être inscrit aux registres de l'état civil.

6. Les délégués, ainsi que les bourgmestres et autres chefs des administrations locales, qui, ensuite des cas particuliers mentionnés aux deux ar-

ticles précédens, agiront en qualité d'officiers de l'état civil, devront faire mention en tête des actes, du motif de leur délégation ou subrogation.

Nous allons faire connaître ici quelques arrêts rendus sur des points concernant les principes généraux des actes de l'état civil.

1. L'admission de la preuve vocale, autorisée par l'article 46 du code civil pour constater, p. e., un décès, est-elle subordonnée d'une manière absolue, à la preuve de l'inexistence ou de la perte des registres de l'état civil?

Deux arrêts de la cour de cassation en France avaient déjà jugé la négative, en décidant qu'il y avait des cas, autres que ceux prévus par cet article, où le juge était autorisé à recevoir la preuve testimoniale, dans des cas *très-graves;* mais la cour de Bruxelles, 2me chambre, paraît ne pas avoir adopté cette jurisprudence, par son arrêt du 11 décembre 1817, dont nous allons rendre compte.

Les frères d'un militaire présumé mort dans la dernière guerre, se qualifiant ses héritiers légitimes, forment une demande contre un de ses débiteurs. Question préjudicielle élevée par celui-ci, qui nie le décès du créancier. Jugement qui admet les demandeurs à prouver le décès, *tant par titres que par témoins;* appel du débiteur, qui prétend que cette preuve du décès aurait dû être précédée de celle de la non-existence ou de la perte des registres de l'état civil. Les intimés, de leur côté, invoquaient les circonstances extraordinaires où ils se trouvaient relativement à leur frère, pour faire admettre de prime-abord la preuve testimoniale de son décès. La cour réforma le jugement dont appel, par les motifs que, d'après l'article 46 susdit, la preuve par témoins d'un décès ne pouvait être admise, qu'autant qu'il serait prouvé qu'il n'aurait pas existé de registres de l'état civil, ou qu'ils auraient été perdus : qu'il ne constait pas ici qu'il n'aurait pas été tenu de registres dans le régiment auquel appartenait le frère des intimés, ou que ces registres auraient été perdus; en conséquence, avant de faire droit sur l'admissibilité de la preuve par témoins du décès, la cour a ordonné de rapporter la preuve concernant la non-existence ou la perte des registres dudit régiment.

II. La question suivante, quoique relative à un cas régi par la législation antérieure au Code civil, pouvant être invoquée par analogie, sous l'empire du Code, nous croyons utile de la faire connaître. Il s'agissait, entr'autres points de savoir si sous l'empire des édits de 1611, 1754 et 1778, les actes de l'état civil devaient, à peine de nullité, être revêtus de la signature des parties et du curé, et si en tout cas, le vice résultant du défaut de signature, pouvait être couvert par la possession d'état.

La cour de Bruxelles, 3e chambre, semble avoir adopté la négative sur le premier point, et elle a prononcé affirmativement sur le second. « Attendu qu'encore que les actes dont s'agit, inscrits sur les registres publics ayant cette destination spéciale, ne seraient pas revêtus de toutes les formes prescrites par les lois sous l'empire desquelles ils ont été reçus, toutefois en y rattachant la possession d'état paisible publique, et uniforme, etc., il en résulte toujours une preuve complète de l'existence et de la légitimité du mariage, etc., d'autant plus qu'il est notoire en droit que la possession d'état est,

de toutes les preuves qui assurent l'état de l'homme, la plus solide et la plus puissante. » (28 novembre 1821.)

III. Est-ce vouloir, contre le prescrit du Code civil, prouver une filiation par témoins, que d'employer ce genre de preuve, afin de faire conster de l'identité entre une personne qui présente un acte de l'état civil pour établir sa parenté, et la personne désignée dans cet acte ? Résolu négativement, attendu qu'il ne s'agit là que d'un fait, qui le plus souvent, ne saurait être prouvé que par témoins, et auquel on peut toujours opposer une preuve contraire, littérale et par témoins. (Cour de Bruxelles, 3e chambre, arrêt du 9 juillet 1821.)

IV. Les actes de l'état civil peuvent-ils servir de pièces de comparaison en matière de vérification d'écriture ? Résolu négativement par arrêt de *cassation* de la cour de Bruxelles en date du 12 février 1822. En effet, l'art. 200 du Code de procédure civile défend aux juges, en cas de non-accord des parties sur les pièces de comparaison, d'en admettre d'autres que celles qui y sont énumérées; cette défense est absolue et s'étend à tous actes, même authentiques, qui ne seraient pas du nombre des pièces dont il s'agit, et parmi lesquelles ne se trouvent pas les actes de l'état civil.

CHAPITRE II.

Des formalités particulières à chaque espèce d'Actes.

On peut distinguer quatre espèces d'actes de l'état civil :
Ceux de naissance,
d'adoption,
de mariage,
et de décès.

On ne trouve dans le Code aucune disposition particulière relative aux actes d'adoption, qui doivent cependant être inscrits sur les registres de l'état civil, comme ceux de naissance, etc. 359.

Probablement le motif de cette omission a été que, l'adoption devant être préalablement admise par un jugement, l'on a pensé que les dispositions générales concernant les actes de l'état civil, devaient suffire, et qu'il était inutile de déterminer des formes particulières pour ces sortes d'actes, à l'égard desquels la marche de l'officier de l'état civil se trouve naturellement tracée par le jugement.

Quant aux actes de mariage, les formalités qui y sont relatives paraissent devoir être plus convenablement placées sous le titre de ce nom; nous n'aurons donc à parler ici que de celles qui concernent les actes de naissance et ceux de décès.

SECTION PREMIÈRE.

Des Actes de naissance (1).

La première formalité à remplir, lors de la naissance d'un enfant, c'est d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu. 55.

Cette déclaration doit être faite, dans les trois jours de l'accouchement, par le père; à son défaut, par les officiers de santé, sages-femmes, ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement; et si la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée; et 56.
ce, sous peine d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize à trois cents francs. (*Code Pénal*, art. 346.)

[Ce mot, officier de santé est générique, et comprend non-seulement les officiers de santé, proprement dits, mais encore les docteurs en médecine ou en chirurgie, accoucheurs, etc.

L'enfant doit être en même temps présenté à l'officier de l'état civil, [soit à la maison commune, soit même dans le lieu de l'accouchement, si l'enfant, par exemple, est hors
55. d'état d'être transporté, etc.] cet officier rédige de suite
56. l'acte de naissance en présence de deux témoins.

Cet acte énonce: 1° le jour, l'heure et le lieu de la naissance;

2°. Le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui sont donnés;

3°. Les prénoms, noms, professions, et domicile de ses père et mère, et des témoins.

[Il existe une loi du 11 germinal, an 11 (*Bulletin*, n° 2614), laquelle est divisée en deux Titres relatifs, le premier aux prénoms et changemens de prénoms; et le second aux changemens de noms de famille.

L'article 1er du titre Ier défend de donner aux enfans d'autres prénoms que les noms en usage dans les différens calendriers, ou ceux des personnages connus de l'histoire ancienne.

L'article 2 permet à ceux qui portent d'autres prénoms, de les changer contre un ou plusieurs de ceux qui sont désignés dans l'article précédent.

L'article 3 prescrit la forme à suivre pour ce changement. Il a lieu d'après un jugement du Tribunal d'arrondissement, rendu sur une simple requête, présentée, soit par celui qui demande le changement, s'il est majeur ou émancipé, soit par ses père, mère ou tuteur, s'il est mineur; et, dans tous les cas, sur les conclusions du Procureur du Roi.

Le Titre II prescrit les formalités à remplir pour obtenir la permission de changer de nom de famille.

1°. La demande motivée, est adressée au Roi, qui statue dans la forme prescrite pour les réglemens d'administration publique, c'est-à-dire par une ordonnance, le Conseil-d'État entendu;

2°. Si la demande est admise, l'ordonnance est insérée

au Bulletin des Lois; et elle ne peut avoir son exécution qu'après un an, à compter de cette insertion;

3°. Pendant le cours de ladite année, toute personne est admise à présenter requête au Roi, pour obtenir la révocation de l'ordonnance, laquelle sera prononcée, si la réclamation est jugée fondée;

4°. S'il n'y a pas eu de réclamation, ou si celles qui ont été faites n'ont pas été admises, l'ordonnance a son plein et entier effet à l'expiration de l'année;

5°. Enfin, il est bien entendu que ces dispositions ne dérogent en rien aux dispositions des lois existantes et relatives aux changemens de nom, par suite de questions d'état, qui continueront à se poursuivre devant les Tribunaux, dans les formes ordinaires (2).

[L'on a déjà vu ci-dessus, et l'on verra par ce qui va suivre, que, si l'enfant est présenté comme né hors mariage, l'officier de l'état civil n'a pas le droit d'exiger le nom du père, et que, lors même qu'on le lui déclarerait, il ne doit pas en faire mention, sans son consentement. Mais a-t-il droit d'exiger le nom de la mère? Il n'y a pas, à la vérité, la même raison qu'à l'égard du père, puisque la recherche de la maternité n'est pas interdite, comme celle de la paternité. Mais il y aurait un autre inconvénient bien plus sensible; c'est qu'il serait à craindre qu'une mère, pour ne pas être forcée de dévoiler sa honte, ne fît pas constater la naissance de son enfant, ou, ce qui serait bien pis encore, ne le détruisît avant sa naissance. Cette considération importante, jointe à ce qu'il n'existe aucun texte formel qui ordonne d'exiger cette déclaration, me porte à penser qu'elle ne pourrait, en effet, être exigée.]

Cependant l'énonciation du père ne doit avoir lieu qu'autant qu'il est présent, ou légalement certain : autrement l'officier de l'état civil, ainsi qu'il résulte des principes établis ci-dessus, chap. I, sect II, ne pourrait pas même recevoir, ni conséquemment insérer dans l'acte, la déclaration des comparans, relativement à la paternité. Si le père de l'enfant veut par la suite le reconnaître, il peut le faire, soit par un acte authentique quelconque, soit par un acte passé 331.

devant l'officier de l'état civil, inscrit à sa date sur les registres, et dont il est fait mention en marge de l'acte de nais-
62. sance, s'il en existe un.

[Le père peut être représenté par un fondé de pouvoirs; mais s'il était marié à une autre femme, sa déclaration ne devrait-elle pas être admise, puisqu'on ne peut être admis à reconnaître un enfant adultérin? (*Instruction du Ministre de la guerre du* 24 *brumaire an* 12.)

[Je dis, si le père est légalement certain, par exemple, si la mère est mariée, la paternité est légalement certaine (art. 312), sauf au mari à désavouer dans les cas prévus. (*Ibid.*, et art. 313 et 314.)

[Si l'insertion touchant la déclaration de paternité, avait eu lieu nonobstant la prohibition de la loi, celui qui aurait été indiqué pour père, pourrait demander la rectification du registre, et faire condamner, s'il y avait lieu, l'officier de l'état civil en ses dommages-intérêts.

[Quelques personnes avaient conclu, de la manière dont est rédigé l'art. 62, que tout acte de reconnaissance d'un enfant devait, pour être valable, être inséré aux registres de l'état civil. Mais c'est une erreur. L'art. 334 dit formellement que cette reconnaissance peut avoir lieu par un acte authentique quelconque; et l'on sent qu'il y a mille circonstances qui peuvent empêcher l'insertion de cet acte aux registres. L'art. 62 a donc simplement pour but :

1° de décider qu'on peut reconnaître un enfant par un acte inscrit sur le registre de l'état civil, même postérieurement à sa naissance, parce qu'effectivement un pareil acte est authentique, d'après la définition donnée dans l'article 1317;

Et 2° de régler la manière dont doit être faite une pareille reconnaissance. L'acte qui la contient, doit être inscrit à sa date sur les registres courans, et mention doit en être faite en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. Il est bien entendu qu'à compter de cette époque, l'officier de l'état civil ne peut plus, aux termes de l'article 857 du Code de Procédure, délivrer expédition dudit acte de naissance, qu'avec la mention de l'acte de reconnaissance.

Remarquez que l'article 62 dit simplement, *l'acte de reconnaissance d'un enfant,* sans s'expliquer sur la qualité de l'enfant, s'il est naturel ou légitime, parce qu'en effet un enfant légitime peut avoir besoin d'être reconnu : si, par exemple, la mère étant accouchée dans un lieu où elle était inconnue, et se trouvant hors d'état de parler, l'enfant a été inscrit comme né de père inconnu, le père pourra par la suite le reconnaître pour assurer son état; et il pourra le faire, ou conformément aux dispositions de l'art. 62, ou par un autre acte quelconque.]

Telles sont les formalités requises pour les cas ordinaires; mais il peut se présenter trois circonstances qui exigent des dispositions particulières.

La première est celle de l'exposition d'un enfant. Toute personne qui trouve un enfant nouveau-né, doit, sous peine d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize à trois cents francs (*Code Pénal,* art. 347), remettre ledit enfant à l'officier de l'état civil, avec les vêtemens et autres effets trouvés sur lui, et déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il a été trouvé. Ce- 58.
pendant l'obligation de remettre l'enfant n'est point applicable à celui qui a consenti à s'en charger, et qui en a fait la déclaration devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé. (*Code Pénal,* art. *précité* 347.)

L'officier de l'état civil dresse du tout un procès-verbal détaillé, qu'il inscrit sur ses registres, et qui énonce en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés, et l'autorité civile à laquelle il est remis, si la 58.
personne qui l'a trouvé ne consent point à s'en charger. [Quant à ceux qui ont exposé ou délaissé un enfant au-dessous de sept ans accomplis, il faut distinguer si c'est dans un lieu solitaire, ou non.

Dans le premier cas, ils sont condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de seize à deux cents francs. (*Code Pénal,* art. 349.) Si le coupable est tuteur ou tutrice, instituteur ou institutrice, la peine est un emprisonnement de deux ans à cinq, et l'amende de cinquante à quatre cents francs. (*Ibid.,* art. 350.)

Si, par suite de l'exposition et du délaissement, l'enfant est demeuré mutilé ou estropié, l'action est considérée comme blessure volontaire; et si la mort s'en est ensuivie, l'action est considérée comme meurtre, et punie, dans les deux cas, en conséquence. (*Ibid.*, art. 351.)

Les mêmes peines sont appliquées à ceux qui ont donné l'ordre d'exposer et de délaisser, si l'ordre a été exécuté. (*Ibid.*, art. 349.)

Si l'exposition et le délaissement ont été effectués dans un lieu non solitaire, la peine est un emprisonnement de trois mois à un an, et une amende de seize à cent francs. (*Ibid.*, art. 352.) L'emprisonnement est de six mois à deux ans, et l'amende est de vingt-cinq à deux cents francs, si le délit a été commis par le tuteur ou la tutrice, l'instituteur ou l'institutrice de l'enfant. (*Ibid.*, art. 353.)

Il a été rendu, le 19 janvier 1811 (*Bulletin*, n° 6478), un décret concernant les enfans trouvés ou abandonnés, et les orphelins pauvres. Les principales dispositions sont :

1°. Dans chaque hospice destiné à recevoir des enfans trouvés, il y aura un tour où ils seront déposés. (Art. 3.)

2°. Des registres constateront, jour par jour, leur arrivée, leur sexe, leur âge apparent, et décriront les marques naturelles et les langes qui peuvent servir à les faire reconnaître. (Art. 4.)

3°. Lesdits enfans, élevés à la charge de l'Etat, sont entièrement à sa disposition; et, quand le Ministre de la marine en dispose, la tutelle des commissions administratives cesse. (Art. 16.)

(Pour cette tutelle, *voyez* ci-après, Titre *des Tutelles*, chapit. IV.)

4°. Il n'est rien changé aux règles relatives à la reconnaissance et à la réclamation desdits enfans; mais avant d'exercer aucun droit, les parens devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou par les hospices; et, dans aucun cas, un enfant dont l'Etat aurait disposé, ne pourra être soustrait aux obligations qui lui ont été imposées. (Art. 21.)]

Le deuxième cas est celui d'un accouchement sur mer. Il

existe, à cet égard, deux espèces de formalités : les unes doivent être observées au moment de la naissance.

Elles consistent : 1° à dresser l'acte de naissance dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est sur le bâtiment, et de deux témoins pris parmi les officiers dudit bâtiment, ou à défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé, sur les bâtimens du Roi, par l'officier d'administration, et sur ceux du commerce, par le capitaine, maître, ou patron.

Lorsque le bâtiment est destiné à un voyage de long cours, le commandant a le titre *de Capitaine;* sinon, il se nomme *Maître* dans l'Océan, et *Patron* dans la Méditerranée.

Remarquez que l'article 59 doit être appliqué, quand même il s'agirait d'enfans de militaires faisant partie de troupes embarquées pour une expédition, auxquels alors on n'appliquerait pas les dispositions du chapitre 5, ci-après. (*Voir* ci-après l'Instruction du Ministre de la guerre déjà citée).]

Et 2° à inscrire cet acte à la suite du rôle d'équipage. 59.

[Le rôle d'équipage est l'état dressé, avant le départ du bâtiment, de toutes les personnes embarquées.]

Les autres formalités ne peuvent avoir lieu qu'à terre. En conséquence, à l'arrivée du bâtiment dans le port de désarmement, comme le rôle d'équipage doit, aux termes des réglemens maritimes, être déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, cet agent est tenu d'envoyer une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu. L'officier inscrit de suite cette expédition sur ses registres. 61.

Mais comme, avant d'arriver au port de désarmement, le bâtiment peut venir à relâcher dans un autre port, soit français, soit étranger, et qu'il importe de soustraire, le plus tôt possible, l'acte de naissance aux dangers de la mer, il est enjoint :

1°. Aux officiers d'administration, capitaines, maîtres ou patrons, à leur arrivée au premier port, de déposer au bureau du préposé à l'inscription maritime, si c'est en France,

ou entre les mains du Consul français, si c'est dans l'étranger, deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils ont reçus dans la traversée.

[Qu'entend-on ici par expéditions authentiques? J'avais d'abord pensé que c'était des doubles signés par les mêmes personnes qui avaient signé l'acte; mais alors ce ne serait plus des expéditions, mais des originaux. Je crois donc qu'il faut entendre ici, par *expéditions authentiques*, des copies délivrées conformes à l'original par l'officier qui a reçu l'acte, et qui est vraiment, dans ce cas, et pour cet objet, officier public ayant droit d'instrumenter.]

2°. Il est enjoint au préposé ou au Consul, de déposer une de ces expéditions à son bureau, [si c'est le préposé à l'inscription] ou sa chancellerie, [si c'est le consul] et d'envoyer l'autre au Ministre de la marine, qui transmet copie de chacun de ces actes, par lui certifiée, à l'officier d'état civil du domicile du père, ou de la mère si le père est in-
60. connu; laquelle copie est de suite inscrite par cet officier sur ses registres.

Le troisième cas est celui de la naissance dans un lazaret, ou autre lieu réservé. L'acte est dressé par un membre de l'autorité sanitaire, en présence de deux témoins; et expédition en est adressée, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil de la commune où est situé l'établissement, lequel en fait la transcription sur ses registres. (Loi du 3 mars 1822, *Bulletin*, n° 12211, art. 19.) (3)

REMARQUES SUR LA SECTION PREMIÈRE,

Relative aux actes de naissances.

(1) Page 173. Ce qui concerne les actes de naissance est réglé dans le nouveau Code par la section 2 de la loi du 28 mars 1823, formant le douzième titre de ce Code. En voici les dispositions.

17. La déclaration de naissance sera faite, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu, et en présence de deux témoins.

Il en dressera acte de suite.

Il pourra exiger que l'enfant lui soit présenté.

18. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les médecins, chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes ou autres per-

sonnes qui auront assisté à l'accouchement; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

19. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms et domiciles des père et mère, et ceux des témoins.

20. Si l'enfant est né hors mariage, le père ne sera point dénommé dans l'acte, à moins qu'il ne reconnaisse l'enfant, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique.

21. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu où l'enfant a été exposé, d'indiquer les vêtemens et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Cette déclaration, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, et les noms qui lui seront donnés, sera inscrite sur les registres de naissances.

22. Si l'enfant trouvé a été recueilli dans un hospice, la déclaration mentionnée en l'article précédent sera faite par le chef ou par un des employés de l'établissement.

23. S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, sur le journal du navire, par le capitaine ou patron, en présence du père, s'il est à bord, et de deux témoins pris parmi les personnes qui se trouvent sur le navire.

24. Au premier port où le bâtiment abordera, s'il est situé dans le royaume ou dans ses possessions, le capitaine ou patron sera tenu d'adresser au département de la marine un extrait du journal du navire, constatant la naissance.

Si le bâtiment arrive dans un port étranger, l'extrait susmentionné devra être adressé au consul des Pays-Bas, résidant dans ce port ou dans la ville la plus voisine, et ce dernier le transmettra au département de la marine.

25. Le chef du département de la marine fera parvenir l'extrait, par lui légalisé, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu.

L'officier de l'état civil est tenu de transcrire immédiatement cet extrait sur les registres, et de l'y annexer.

26. L'acte de reconnaissance d'un enfant, reçu par l'officier de l'état civil, sera inscrit sur les registres, à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

CONFÉRENCES DES DEUX CODES.

XIIe TITRE DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
ART. 17.	55.
18.	56.
19.	57.
20.	57—62.
21.	58.
22.	*ibid.*
23.	59.

24. ..... 60.
25. ..... 61.
26. ..... 62.

(2) Page 175. Ce point est traité dans la sixième section de la loi précitée du 28 mars 1823, dont voici le texte.

51. Toute personne qui aura des motifs pour changer de nom, ou pour en ajouter un autre au sien, pourra en faire la demande au roi.

52. La demande ne sera admise qu'après l'expiration d'une année, à compter du jour de son insertion dans les gazettes officielles.

53. Les parties intéressées pourront, pendant cet intervalle, présenter requête au roi, pour faire valoir leurs moyens contre la demande.

54. S'il n'y a pas eu d'opposition, ou si celles qui ont été faites ne sont pas admises, l'arrêté qui autorisera le changement ou l'adjonction de nom, sera présenté à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance, qui le transcrira sur les registres courans, et en fera mention en marge de l'acte de naissance du suppliant.

55. Les changemens ou adjonctions de nom, autorisés par le roi, conformément aux dispositions de la présente section, ne pourront être invoqués comme preuve de filiation.

56. Celui qui aura des motifs pour changer de prénoms, ou en ajouter à ceux qu'il porte, pourra en faire la demande par requête, au tribunal de l'arrondissement de son domicile, lequel statuera après avoir entendu le ministère public.

57. Si le tribunal autorise le changement ou l'adjonction de prénoms, le jugement sera présenté à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance, qui l'inscrira sur les registres courans, et en fera mention en marge de l'acte de naissance.

CONFÉRENCES

De cette section avec la loi du 11 germinal.

Section 6 de la loi du 28 mars 1823.	Loi du 11 germinal An 11.
51.	4.
52.	6.
53.	7.
54.	8.
55.	9.
56 et 57	1, 2, 3.

(3) Page 180. L'on trouve dans la législation intermédiaire une disposition relative aux actes de naissance. Elle a été motivée sur ce que plusieurs personnes, entraînées par des insinuations erronées, avaient négligé les déclarations de naissance voulues par la loi; et qu'autant il était nécessaire d'user de toute la rigueur des lois pour l'avenir, sans rien déroger à ce qui était statué quant à la preuve de l'état civil, autant il était convenable d'user d'indulgence pour le passé. En conséquence, il a été ordonné que : les peines et amendes prononcées par l'article 346 du Code pénal qui pourraient avoir été encourues par les contrevenans, ne leur seront appliquées que pour autant que les contraventions prévues par ledit article, auraient eu lieu postérieurement à la publication du présent arrêté.

SECTION II.

Des actes de Décès.

Aussitôt qu'une personne est décédée, il doit en être fait déclaration à l'officier de l'état civil, qui est tenu de s'assurer du décès, soit en se transportant auprès du cadavre, soit par le rapport d'un officier de santé commis par lui. 77.

Si le décès est constant, et qu'il n'y ait aucun indice de mort violente, il délivre, sur papier libre et sans frais, l'autorisation d'inhumer : l'inhumation ne peut avoir lieu que sur cette autorisation, et vingt-quatre heures seulement après le décès, sauf les cas prévus par les réglemens de po- *Ibid.*
lice. Ceux qui auraient fait inhumer, sans autorisation préalable, un individu décédé, ou qui contreviendraient, de quelque manière que ce fût, à la loi et aux réglemens relatifs aux inhumations précipitées, sont punis d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et d'une amende de seize à cinquante francs. (*Code Pénal,* art. 358.)

[Voyez sur l'autorisation requise pour l'inhumation, le décret du 4 thermidor an 13, qui a appliqué cette disposition aux Ministres des divers cultes. (*Bulletin,* n° 865.)

Voir aussi le réglement sur les sépultures du 23 prairial an 12 (*Bulletin,* n° 25), dont les principales dispositions sont :

1°. Qu'aucune inhumation ne peut avoir lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices clos et fermés, où les citoyens se réunissent pour la célébration de leur culte, ni dans l'enceinte des villes et bourgs. (Art. 1.)

2°. Que les terrains spécialement consacrés aux inhumations, doivent être à la distance de trente-cinq à quarante mètres au moins de l'enceinte des villes et bourgs. (Art 2.)

3°. Que dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu particulier d'inhumation; et que, dans le cas où il n'y aurait qu'un seul cimetière, on le partage par des murs, haies, ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différens. (Art 15.)

Et 4°. Que toute personne peut être enterrée sur sa pro-

priété, pourvu que ce soit à la distance ci-dessus des villes et bourgs. (Art. 14.)]

En délivrant la permission d'inhumer, l'officier de l'état civil dresse l'acte de décès, sur la déclaration de deux témoins, qui sont, s'il est possible, les deux plus proches parens ou voisins du défunt. Si l'individu est décédé hors de son domicile, la personne chez qui il est mort, doit être un
78. des témoins, si elle réunit d'ailleurs les qualités requises.

L'acte de décès contient 1° les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée, ainsi que des déclarans; et, s'ils sont parens, leur degré de parenté;

2°. Les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée, veuve, ou divorcée;

[Je ne crois cependant pas qu'on puisse exiger rigoureusement cette mention. Il est très-possible que l'on connaisse une personne comme veuve, et que l'on ignore les nom et prénoms de son époux.]

3°. Autant qu'on pourra le savoir, le lieu de la naissance du décédé, ainsi que les prénoms, noms, profession et do-
79. micile de ses père et mère.

Telles sont les seules formalités requises pour les cas ordinaires.

[Le Code n'exige pas la mention du jour et de l'heure du décès. L'Ordonnance de 1667 et la déclaration de 1736 exigeaient la mention du jour. Celle de l'heure peut être également très-importante, principalement dans le cas où deux personnes, dont l'une peut hériter de l'autre, sont mortes le même jour. Ainsi, Pierre, héritier de Paul, est mort le même jour que lui; s'il lui a survécu, ne fût-ce que d'une heure, il a recueilli sa succession, et l'a transmise, en conséquence, à ses propres héritiers; si, au contraire, c'est Paul qui a survécu, sa succession n'a jamais appartenu à Pierre, qui n'a pu, en conséquence, la transmettre à personne. Il peut donc être important de connaître l'heure du décès.

Il est bien vrai que l'article 77 défend de faire l'inhumation avant les vingt-quatre heures. Mais cela ne peut donner aucun renseignement certain sur l'heure du décès,

d'abord parce que rien ne constate l'heure de l'inhumation; et en deuxième lieu, parce qu'elle peut se faire après les vingt-quatre heures, et même auparavant, dans quelques circonstances. Enfin, l'énonciation dans l'acte, du jour et de l'heure du décès, pourrait servir quelquefois à faire connaître si la règle des vingt-quatre heures a été observée.

Mais d'un autre côté, peut-être n'a-t-on pas voulu ordonner que l'heure du décès fût énoncée dans l'article, précisément parce que cette énonciation pourrait être de la plus haute importance, et qu'une fois qu'elle aurait été insérée dans un acte de décès sur la déclaration de ceux qui sont désignés par la loi pour la faire, l'on eût prétendu qu'elle ne pouvait être détruite par l'inscription de faux, tandis qu'actuellement, en supposant que cette énonciation ait lieu, comme elle n'est pas du nombre de celles qui sont exigées par la loi, elle devrait être regardée seulement comme le résultat d'une preuve testimoniale, susceptible d'être détruite par une autre preuve quelconque.]

Les cas extraordinaires sont au nombre de sept.

1°. Lorsqu'il y a des indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donnent lieu de la soupçonner; alors l'autorisation d'inhumer ne peut être délivrée qu'après qu'il a été dressé, par un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignemens qui auront pu être recueillis sur les prénoms, nom, âge, profession, domicile et lieu de naissance 81.
de la personne décédée.

L'officier de police transmet de suite à l'officier de l'état civil du lieu où le cadavre a été trouvé, tous ceux des renseignemens énoncés dans son procès-verbal, qui sont seulement relatifs à l'état civil du décédé. 82.

[Les autres détails étant relatifs au délit présumé commis, et pouvant servir de base à des poursuites criminelles, doivent rester secrets pendant l'instruction du procès. D'ailleurs, le genre de mort ne devant pas être mentionné dans l'acte, l'officier de l'état civil n'a pas besoin de les connaître.]

D'après ces renseignemens, l'acte de décès est rédigé dans la forme ordinaire, et sans aucune mention du genre de
85. mort.

[Disposition sage, qui a pour but d'épargner des désagrémens aux familles. Pour la rendre plus complète, il eût peut-être été à désirer que, dans ce cas, comme dans celui d'exécution à mort, quand le décédé a un domicile connu, les renseignemens eussent été adressés directement à l'officier de l'état civil de ce domicile, qui alors eût été chargé de rédiger l'acte de décès.

Observez, au surplus, que quiconque a recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée, ou morte des suites de coups ou de blessures, est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante à quatre cents francs, sans préjudice de peines plus graves, s'il a participé au crime. (*Code Pénal*, art. 359.)]

Expédition de l'acte de ce décès est envoyée par l'officier de l'état civil qui l'a rédigé, à celui du domicile de la per-
82. sonne décédée, s'il est connu, lequel est tenu de l'inscrire sur ses registres.

Le deuxième cas est celui d'exécution à mort par suite d'un jugement criminel. Le greffier doit, dans les vingt-quatre heures de l'exécution, envoyer à l'officier de l'état civil du lieu où elle s'est faite, les renseignemens nécessaires pour la rédaction de l'acte de décès.

Ces renseignemens doivent être, comme dans le premier
83. cas, uniquement relatifs à l'état civil du condamné : tout autre détail est absolument inutile à l'officier de l'état civil, qui ne peut que rédiger l'acte dans les formes ordinaires, et
85. sans aucune mention du genre de mort.

Troisième cas : Décès dans les hôpitaux militaires ou civils, ou autres maisons publiques. [Excepté toutefois les prisons, maisons de réclusion, etc., dont il sera question ci-après.] Les directeurs de ces maisons sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil de l'arrondissement, qui remplit les formalités requises pour s'assurer du décès, et en dresse l'acte à l'ordinaire, d'après les déclarations qui lui sont faites, et les renseigne-

mens qu'il peut se procurer : il en envoie une expédition à l'officier de l'état civil du domicile actuel, ou du dernier domicile du décédé, s'il est connu, lequel l'inscrit sur ses registres : les mêmes déclarations et renseignemens sont en outre consignés sur des registres particuliers, tenus dans lesdits hôpitaux et maisons. 80.

[Il n'est pas défendu ici de faire mention du lieu du décès, parce qu'il ne présente rien de déshonorant.

[Pour le cas de décès dans les hôpitaux militaires en pays étranger, voyez l'art. 97.]

Quatrième cas : Décès dans les prisons, maisons de réclusion ou de détention. Il en doit être donné sur-le-champ avis par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil de l'arrondissement, qui est tenu de se conformer aux dispositions prescrites pour le cas précédent, tant pour constater le décès, que pour en rédiger l'acte, dans lequel il 84.
ne doit pas être fait mention du lieu du décès. 85.

Cinquième cas : Décès sur mer. Les formalités sont absolument les mêmes que pour les actes de naissance, tant pour la rédaction de l'acte, que pour son dépôt au premier port 68.
de relâche, ou à celui de désarmement. 87.

[Cette disposition est applicable même aux militaires embarqués. (Voyez à la fin de ce Titre, l'instruction du ministre de la guerre.)]

Sixième cas : Décès dans un lazaret ou autre lieu réservé. L'acte est, comme ceux de naissance, dressé par un membre de l'autorité sanitaire, en présence de deux témoins; et expédition en est adressée, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil de la commune où est situé l'établissement, lequel en fait la transcription sur ses registres. (Loi du 3 mars 1822, *Bulletin*, n° 12211, art. 19.)

Enfin, le septième cas est lorsqu'on présente à l'officier de l'état civil le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée. Ce cas n'avait pas été prévu par le Code; il y a été pourvu par un décret du 4 juillet 1806 (*Bulletin*, n° 1744), portant que l'acte dressé en cette occasion doit être inscrit à sa date sur les registres de décès;

Que l'officier de l'état civil ne doit pas y exprimer qu'un

tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie;

Qu'il doit de plus y inscrire la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère, sans qu'il puisse néanmoins résulter des diverses énonciations qui pourront être faites aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non.

REMARQUE SUR LA SECTION II,

Relative aux actes de décès.

La section 5 de la loi du 28 mars 1823, formant le 12e titre du nouveau Code civil, concerne les actes de décès ; elle est ainsi conçue :

38. Les actes de décès seront dressés par l'officier de l'état civil du lieu du décès, sur la déclaration de deux témoins.

39. Ils énonceront :

1°. Les prénoms, nom, âge et domicile de la personne décédée, ainsi que le jour et l'heure du décès ;

2°. Les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ;

3°. Les prénoms, noms, âges et domiciles des déclarans, et, s'ils sont parens, leur degré de parenté.

Les actes de décès contiendront de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms et domiciles des père et mère du défunt, et le lieu de sa naissance.

40. L'officier de l'état civil ne dressera l'acte de décès d'un enfant nouveau-né, qu'autant qu'il constera que la naissance de cet enfant a été inscrite aux registres de naissance. A défaut de quoi l'officier, après avoir requis dans ce cas que l'enfant lui soit présenté, n'exprimera pas que l'enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra de plus la déclaration des témoins touchant les prénoms, noms, et domiciles des père et mère de l'enfant, et la désignation de l'an, du mois, du jour et de l'heure auxquels l'enfant est venu au monde.

Cet acte sera inscrit à sa date sur le registre des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant à eu vie ou non.

41. Aucune inhumation ne sera faite sans l'autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil.

Il ne pourra délivrer cette autorisation sans s'être assuré du décès, ni avant les trente-six heures de la mort, sauf les cas prévus par les réglemens de police.

42. En cas de décès dans les hôpitaux civils ou militaires, dans les prisons ou autres établissemens publics, les supérieurs, directeurs, administrateurs,

concierges ou gardiens de ces établissemens, sont tenus d'en donner avis dans les vingt-quatre heures à l'officier de l'état civil, qui, après s'être assuré du décès, en dressera l'acte conformément à l'art. 39.

Il sera tenu en outre dans lesdits établissemens des registres particuliers, où seront inscrits les décès et autres renseignemens qui y ont rapport.

L'officier de l'état civil enverra un extrait de l'acte de décès à celui du dernier domicile connu de la personne décédée, pour être également par lui inscrit sur ses registres.

43. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de la soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation, qu'après que l'état du cadavre aura été légalement constaté.

Le procès-verbal de visite contiendra, autant que possible, les prénoms, nom, âge, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

Le fonctionnaire qui aura dressé le procès-verbal de visite, transmettra de suite à l'officier de l'état civil, tous les renseignemens nécessaires pour la rédaction de l'acte de décès.

L'officier de l'état civil enverra une copie de l'acte de décès à celui du domicile connu de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres.

45. Les greffiers des cours et tribunaux criminels seront tenus d'envoyer dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugemens portant peine de mort, une copie du procès-verbal d'exécution, à l'officier de l'état civil du lieu, où le condamné a été exécuté.

Ils inscriront au bas de ce procès-verbal tous les renseignemens propres à rédiger l'acte de décès, conformément à l'article 39.

46. L'officier de l'état civil du lieu de l'exécution, adressera à celui du dernier domicile connu du condamné une copie de l'acte de décès, qui sera transcrite sur les registres de ce domicile.

47. Dans les cas de mort violente, d'exécution à mort ou de décès dans les prisons, il ne sera fait, sur les registres, aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes ordinaires, prescrites par l'art. 39.

48. En cas de décès pendant un voyage de mer, l'acte en sera dressé dans les vingt-quatre heures sur le journal du navire, par le capitaine ou patron, et en présence de deux témoins, pris parmi les personnes qui se trouvent à bord.

L'extrait sera adressé au département de la marine, ainsi qu'il est déterminé en l'art. 24, pour les actes de naissance.

Le chef du département de la marine transmettra l'extrait de l'acte de décès, par lui légalisé, à l'officier de l'état civil du domicile connu de la personne décédée.

49. Il sera déterminé par des réglemens spéciaux, de quelle manière le décès des militaires morts dans les camps, dans les combats, ou hors du royaumé, sera inscrit sur les registres ordinaires de l'état civil.

50. Si la perte ou la non-existence des registres de décès est prouvée, les décès pourront être constatés, tant par titres que par témoins.

CONFÉRENCE.

Loi du 28 mars 1823.	Code français.
38.	78.
39 et 40	79.
41.	77.
42.	80.
43.	81.
44.	82.
45 et 46.	83.
47.	84 et 85.
48.	86, 87.

49. Voyez ci-après l'arrêté du 21 octobre 1814.

58. Voyez ci-dessus l'article 14 de ladite loi du 28 mars 1823.

Un arrêté du 21 octobre 1814, en créant pour les troupes belges l'office d'auditeur général, y a attaché quelques attributions relatives aux décès des militaires. Elles font l'objet des articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 14 dudit arrêté.

7. Il sera tenu par le même auditeur général un autre registre dans lequel seront inscrits les actes de décès des militaires de tous grades. A cet effet, l'officier de l'état civil du lieu du décès enverra, sans préjudice aux dispositions de l'article 80 du Code civil, audit auditeur général, le premier de chaque mois, des copies de tous ces actes, certifiées par lui. L'auditeur général en transmettra un extrait au plus proche parent du décédé qu'il pourra découvrir.

8. L'argent comptant délaissé par les militaires décédés, ainsi que les deniers provenus de la vente de leurs meubles et effets, et du paiement du solde de leur décompte, c'est-à-dire, le *reliqua* qui restera après le paiement de leurs dettes, sera envoyé à l'auditeur général, avec un compte détaillé qui présentera ce *reliqua.* On y joindra les dispositions de dernière volonté que le défunt pourra avoir faites. Il sera donné du tout par l'auditeur général un récépissé au comptable.

9. Il conservera ces deniers jusqu'à ce qu'ils auront été réclamés par les héritiers du défunt, ou jusqu'au moment qu'il devra les verser chez le receveur général pour la Belgique, et il sera tenu note de toutes les sommes perçues par lui, dans un registre particulier à ce spécialement destiné.

10. Toutes les fois que l'auditeur général aura reçu une somme provenant d'un militaire décédé, il sera obligé d'en donner de suite avis au maire du lieu de la naissance de ce militaire, ou à celui de son dernier domicile, s'il est connu; il adressera également copie des dispositions du défunt, afin que ce maire puisse en informer la famille ou autres intéressés.

11. Un pareil avis sera inséré dans un des journaux les plus répandus de la Belgique, à deux reprises différentes, avec intervalle d'un mois; il y sera fait mention sommaire des dispositions du défunt.

12. Six mois après la seconde publication, l'auditeur général est autorisé délivrer ou répartir l'argent par lui reçu, à ceux qui se seront qualifiés, s'il n'y a pas de contestation entr'eux, et qu'il n'ait reçu d'ailleurs aucune

opposition. Dans ce dernier cas, il devra attendre l'issue de la contestation et se conformer à la décision des tribunaux qui y auront fait droit.

13. Si un an après la dernière publication, personne ne s'est présenté ou ne s'est duement qualifié, pour réclamer l'argent qui aura été remis entre les mains de l'auditeur général, celui-ci sera obligé de verser cette somme chez le receveur général de la Belgique, qui lui en donnera quittance et décharge. Ceux qui après ce versement voudront former prétention à la somme, devront adresser leur réclamation au commissaire général des finances.

14. L'auditeur général sera tenu à la fin de chaque année, de rendre compte à la chambre des comptes, de toutes les sommes qu'il aura reçues.

La cour de Bruxelles a eu à décider la question si le décès d'un militaire, tué dans un combat naval, pouvait être prouvé par témoins, lorsque l'agent comptable du vaisseau, chargé de tenir les registres de l'état civil, avait été tué dans le même combat? la solution de cette question dépend du point de savoir si l'article 46 du code civil est limitatif ou simplement indicatif. (*Voyez ci-dessus la remarque page* 171.)

Il est à observer qu'outre que l'agent comptable avait été tué, le role d'équipage ne faisait aucune mention du décès des hommes de l'équipage, d'où la cour a inféré qu'il n'avait été tenu aucun registre tendant à constater ce décès, et qu'ainsi : les parties se trouvaient directement dans l'un des cas énoncés dans l'article 46. La cour a donc admis la preuve testimoniale. (*Arrêt de la première chambre du* 11 *mai* 1822.)

N. B. Le soin apporté par la cour à reconnaître comme établie la circonstance qu'il n'avait pas été tenu de registres, semblerait prouver qu'elle a envisagé de nouveau l'article 46 comme limitatif.

CHAPITRE III.

Des regles particulières relatives aux Actes de l'Etat Civil concernant les militaires hors du territoire français (1).

Tant que les armées sont sur le territoire français, il n'y a point de raison d'exempter les militaires qui les composent, de l'exécution des règles prescrites pour constater l'état civil de tous les citoyens en général.

[Avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 4 complémentaire an 13. (*Bulletin*, n° 1071.) Cependant ces dispositions sont applicables aux corps qui, dans un cas d'invasion ou de révolte, se trouveraient, quoique sur le territoire français, dans l'impossibilité de recourir aux officiers publics ordinaires. (Instruction précitée du ministre de la guerre, art. 1er des Instruct. générales.)]

Mais ces mêmes règles ne peuvent plus leur être appliquées, quand les armées sont sur le territoire étranger. A la vérité, nous avons vu que les actes de l'état civil des Français, faits en pays étranger, sont valables, quand ils ont été redigés suivant les formes usitées dans le pays où ils ont été reçus : mais l'on a observé avec raison, que le militaire sous le drapeau, n'est jamais présumé être dans l'étranger, parceque, *où est le drapeau, là est la France.*

[Donc, s'ils ne sont plus sous le drapeau, les dispositions du présent chapitre ne leur sont plus applicables; *putà*, s'ils sont prisonniers de guerre. Appliquez alors les art. 47 et 48 du Code. (*Ibid.*, art. 2.)]

En conséquence, on a dû, en assujettissant d'ailleurs les militaires aux règles générales, apporter à ces mêmes règles
88. Les modifications commandées par les circonstances.

Ces modifications sont relatives : 1° *aux personnes qui doivent remplir, dans ce cas, les fonctions d'officier de l'état civil.* C'est, pour les militaires attachés à un corps, le major, si le corps est au moins d'un bataillon ou escadron; dans les autres corps, le capitaine commandant; et pour les officiers sans troupe et les employés de l'armée,
89. l'intendant militaire.

[L'article dit *le quartier-maître;* mais depuis l'institution

des majors, un arrêté du 1er vendémiaire an 12, rapporté par M. LOCRÉ, a transporté la tenue des registres à ces derniers. Cependant, il paraît, d'après le titre 2 de l'instruction précitée, que c'est réellement aux quartiers-maîtres à remplir ces fonctions.]

En cas de décès dans les hôpitaux militaires, ambulans ou sédentaires, l'acte est rédigé par le directeur de l'hôpital, et envoyé par lui au major, ou à l'intendant, suivant la qualité du décédé. 97.

2°. *A la tenue des registres.* Il en est tenu un dans chaque corps pour les individus de ce corps, et un à l'état-major de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupe et les employés. Ils sont cotés et paraphés, savoir : 90.
ceux de chaque corps, par l'officier qui le commande; et celui de l'état-major, par le chef de l'état-major général. Ils 91.
sont conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors; et à la rentrée sur le territoire français, ils sont déposés aux archives de la guerre. 90.

[Il paraît, d'après l'instruction mentionnée ci-dessus, qu'il n'est pas nécessaire que ce registre soit tenu double.

[Il faut remarquer que, dans les détachemens composés de moins d'un bataillon ou escadron, le registre est tenu par le commandant du corps. Il ne paraîtrait donc pas convenable qu'il fût coté et paraphé par lui.]

3°. *Aux formalités particulières à chaque nature d'acte.* Ainsi, les naissances doivent être déclarées dans les dix jours de l'accouchement. 92.

Les publications de mariage doivent être faites suivant la règle générale, au lieu du dernier domicile des parties; et elles sont en outre mises, vingt-cinq jours avant la célébration, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps; et pour les autres, à celui de l'armée ou du corps d'armée. 94.

[On verra, au Titre *du Mariage*, que le domicile, pour le mariage, s'établit par six mois de résidence continue dans la même commune. (Art 74.)]

Enfin, trois témoins sont exigés pour les actes de décès. 96.

4°. *A la manière de faire connaître aux familles les*

changemens arrivés dans l'état des membres qui les composent. A cet effet, l'officier chargé de la tenue du registre doit en adresser extrait, savoir :

Pour les naissances, dans les dix jours de l'inscription, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père, ou de
93. la mère, si le père est inconnu.

Pour les mariages, immédiatement après l'inscription de l'acte de célébration, à l'officier de l'état civil du dernier
95. domicile de chacun des époux.

[Pourquoi l'envoi de l'acte de mariage doit-il être fait immédiatement après la célébration, tandis qu'il est accordé un délai de dix jours pour l'envoi des actes de naissance et de décès? Je pense que c'est parce que les actes de naissance et de décès, étant commandés par les circonstances, peuvent être faits dans tels instans où l'envoi ne pourrait s'en faire commodément. Cela ne peut s'appliquer aux mariages : on ne choisit pas ordinairement de pareils momens pour se marier.]

Et pour le décès, dans les dix jours de l'inscription de l'acte, [ou de l'envoi de l'acte par le directeur de l'hôpital,
96. si le décès y a eu lieu (Art. 97)] à l'officier de l'état civil
97. du dernier domicile du décédé.

[Observez qu'à défaut de tout autre domicile, il faut entendre le lieu de la naissance de l'individu. (*Voyez* ci-après l'instruction déjà citée.)]

Dans ces différens cas, tout officier de l'état civil qui reçoit de l'armée l'expédition d'un acte, est tenu de l'inscrire de
98. suite sur ses registres.

[Observez que c'est du jour de cette inscription que court le délai de trois mois, dans lequel, aux termes de l'art. 67 de la loi du 22 frimaire an 7, doit être enregistré le testament fait par le militaire décédé hors du territoire français. (Décision du Ministre des finances du 29 janvier 1811, rapportée dans Sirey, 1812, 2e part., pag. 147.)]

Il faut, au surplus, bien observer que les dispositions du présent chapitre ne sont applicables qu'aux militaires et au-
88. tres personnes employées à la suite des armées.

[Que doit-on entendre par ces expressions? L'art. 31 de

l'Ordonnance de 1735 accordait la permission de tester militairement, *même à ceux qui, n'étant ni officiers, ni engagés dans les troupes, se trouvaient à la suite de l'armée, ou chez l'ennemi, soit à cause de leur emploi ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendaient aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions.* Il paraît assez naturel d'adopter cette interprétation.

Nota. Il existe, comme nous l'avons dit, une Instruction du Ministre de la guerre, en date du 24 brumaire an 12, ayant pour but de faire connaître aux militaires les formes qu'ils doivent suivre dans tous les cas, pour donner aux actes de l'état civil, qu'ils auront à passer ou à rédiger, la régularité qui doit en assurer la validité.

Nous allons en faire connaître les dispositions, en nous contentant d'indiquer les articles du Code et des Lois, rappelés dans le texte.

Code Civil, art. 34.

Loi du 11 *Germinal an* 11, Bulletin, n° 2614.

Code Civil, art. 35, 36, 37, 38 et 39.

Le Titre premier concerne les militaires dans l'intérieur de la France.

Observations. Sur le territoire français, les droits des militaires sont réglés par la loi commune; ainsi on se bornera à en rapporter le texte littéral, et l'on ne donnera que les développemens convenables, pour que ses dispositions soient partout exécutées d'une manière uniforme.

Le Titre II de la présente Instruction traitera des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français, et énoncera les différentes exceptions que la nature des circonstances a fait juger nécessaires.

SECTION PREMIÈRE.

De la Naissance des Enfans des Militaires sur le territoire Français.

Code Civil, art. 55 et 56.

Observations. Il est à observer que, si la mère est mariée, nul autre que son mari ne peut être déclaré père de

l'enfant; et que, si elle n'est pas mariée, la déclaration de paternité ne doit être reçue que du père même; et s'il était marié à une autre femme, sa déclaration ne serait pas admissible, nul ne pouvant se reconnaître publiquement adultère.

Code Civil, art. 57.

Observation. Les conseils d'administration veilleront à ce que les dispositions des précédens articles soient toujours ponctuellement exécutées. Il importe qu'ils aient connaissance de quelques articles du Code Civil, sur la paternité et la filiation, non pour prononcer en pareille matière, mais pour indiquer à leurs subordonnés la marche qu'ils doivent suivre pour obtenir des Tribunaux la justice qu'ils peuvent être en droit de réclamer. (*Voir en conséquence le Code Civil,* art. 312, 313, 314, 315, 316, 317 et 318.)

SECTION II.

Du mariage des Militaires sur le territoire Français.

Observations. L'article 74 du Code Civil fixe à six mois le temps de domicile nécessaire pour faire dans une commune la publication légale d'un projet de mariage; mais comme un militaire, obligé de suivre ses drapeaux, peut se trouver pendant long-temps dans la nécessité de ne pas résider six mois de suite dans le même lieu, il suffira qu'il justifie qu'il est au corps depuis plus de six mois; et l'officier public en fera mention, ainsi que du temps depuis lequel le corps est en garnison dans la commune : s'il s'agit d'un officier sans troupe, il suffira qu'il justifie de la date de l'ordre qui l'a appelé, pour le service, dans la commune où il est.

Dans tous les cas, la publication devra aussi être faite dans la commune où était la dernière résidence, ainsi que dans celle où est le domicile des parens sous l'autorisation desquels on se marie.

Code Civil, art. 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75 et 76.

SECTION III.

Du Décès des Militaires sur le territoire Français.

Code Civil, art. 77.

Mode d'exécution. En conséquence de ces dispositions, aussitôt qu'un militaire sera décédé à la caserne ou dehors, quel que soit le genre de sa mort, la déclaration en sera faite de suite à l'officier de l'état civil du lieu, pour qu'il puisse opérer conformément à la loi.

Code Civil, art. 78 et 79.

Mode d'exécution. L'officier, quel que soit son grade, qui commandera la compagnie dont un militaire décédé faisait partie, sera tenu d'en faire faire aussitôt la déclaration à l'officier de l'état civil, et de veiller à ce que deux officiers ou sous-officiers, ou au moins un officier ou sous-officier et un soldat, se tiennent à portée de servir de témoins de l'acte à dresser par l'officier de l'état civil.

Code Civil, art. 80.

Mode d'exécution. A l'égard des hôpitaux militaires, l'art. 485 de l'arrêté du 24 thermidor an 8, porte : « Les » directeurs des hôpitaux remettront, tous les mois, un » extrait dudit registre, au commissaire des guerres, qui » l'adressera au Ministre de la guerre, avec une double » expédition de l'acte de mort. » Le numéro que chaque militaire décédé avait sur le registre-matricule de son corps, sera soigneusement relaté sur lesdits extraits, ainsi que le prescrit la décision du ministre, en date du 11 brumaire an 11.

Quant aux militaires décédés dans les autres hôpitaux et maisons, l'officier de l'état civil devra envoyer *deux doubles de l'acte de décès* au Ministre de la guerre, par l'intermédiaire du commissaire des guerres. Il aura soin d'y relater également le numéro du registre-matricule qu'il aura trouvé sur le billet d'entrée ou sur les autres papiers du militaire.

Code Civil, art. 81 et 82.

Mode d'exécution. Un double de cet acte sera remis au corps dont faisait partie le militaire décédé, s'il se trouve sur les lieux. Le conseil d'administration dudit corps en fera mention sur ses registres-matricules, ainsi que sur les

états de mutation qu'il doit adresser chaque mois au Ministre de la guerre.

Si le corps avait changé de garnison, l'officier de l'état civil enverroit directement cette expédition au Ministre de la guerre.

La mort violente comprend le duel et le suicide : l'intention du Gouvernement est qu'il n'en soit fait aucune mention dans les actes de décès.

Code Civil, art. 83.

Le commissaire du Gouvernement près un Tribunal militaire, qui aura requis l'exécution à mort en vertu d'un jugement, sera tenu d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution, le procès-verbal qu'il en aura dressé, au quartier-maître du corps auquel appartenait le condamné; et le quartier-maître le relatera, tant sur les registres-matricules, que sur les états de mutation, sans faire mention du genre de mort.

Ce commissaire enverra aussi, dans les vingt-quatre heures de l'exécution du jugement portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignemens énoncés en l'article 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

Code Civil, art. 84.

Mode d'exécution. Une expédition de cet acte de décès sera adressée au lieu du dernier domicile du décédé, et une autre au Ministre de la guerre, comme il est dit plus haut pour tous les actes de mort en général.

Code Civil, art. 85.

Observation. Les conseils d'administration des corps dans l'intérieur, veilleront à ce que les dispositions des différens articles qui composent le Titre premier de la présente instruction, soient strictement exécutées, en ce qui concerne leurs subordonnés. Elles intéressent trop particulièrement l'ordre social, pour que la moindre négligence, à cet égard, ne compromette pas essentiellement leur responsabilité. Ils auront soin de relater, sur leurs registres-matricules et sur les états de mutation, la date et le lieu de la mort des militaires.

TITRE II.

Des Militaires hors du territoire Français.

Code Civil, art. 88 et 89.

Observations. En conséquence de ces dispositions, les quartiers-maîtres, capitaines et inspecteurs aux revues, devant remplir les fonctions d'officier de l'état civil, se pénétreront bien des formalités exigées dans l'intérieur, et dont vient de traiter le Titre précédent. Ils n'y dérogeront que dans les cas prévus par la loi, et pour lesquels elle a admis des exceptions : ils deviennent dès lors personnellement responsables de leur entière exécution; et la moindre infraction de leur part les exposera aux peines prononcées à l'égard des officiers publics qu'ils représentent. S'il venait à être apporté quelque changement à la nature des fonctions des quartiers-maîtres, les obligations relatives aux actes de l'état civil, qui leur sont imposées par la loi et par la présente instruction, devraient être remplies par les officiers, quel que fût leur grade, qui seraient chargés, dans les corps, de la tenue et du dépôt des registres-matricules et contrôles nominatifs. Cette observation s'applique à tous les articles de cette instruction, où il est question des quartiers-maîtres.

Code Civil, art. 90.

Mode d'exécution. En conséquence, aussitôt qu'un ou plusieurs corps, ou des détachemens, sortiront du territoire de la France, ils établiront un registre destiné à recevoir les actes de l'état civil : ces différens actes y seront inscrits de suite, sans aucun blanc; les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte; il ne sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

Ces registres seront fournis par les corps et états-majors, et aussitôt la rentrée sur le territoire français, ils seront envoyés au Ministre de la guerre, sauf à en établir de nouveaux, dans le cas où ces mêmes corps ou détachemens quitteraient encore le territoire de la France. Les quartiers-

maîtres et capitaines commandans seront surveillés, dans les fonctions d'officiers de l'état civil, par le conseil d'administration et les inspecteurs aux revues.

L'inspecteur aux revues chargé, à l'état-major, de la tenue desdits registres, en enverra, tous les mois, au Ministre de la guerre, un extrait collationné.

Code Civil, art. 91.

SECTION PREMIÈRE.

De la Naissance des Enfans des Militaires et Employés de l'armée, hors du territoire Français.

Code Civil, art. 92.

OBSERVATION. Cet article fait exception à l'art. 55 du Titre Ier, qui accorde *trois jours* pour les déclarations. Il devra donc lui être entièrement substitué hors du territoire français : les mêmes formalités devront, d'ailleurs, être observées pour les déclarations à faire et les témoins qui doivent y assister.

Code Civil, art. 93.

OBSERVATION. Afin d'éviter les erreurs que pourraient commettre des bataillons ou escadrons qui, étant détachés du corps, se trouveraient dépourvus des registres-matricules, le quartier-maître enverra l'extrait mentionné en l'article précédent, au dépôt du corps, où il sera confronté avec le signalement du père de l'enfant, s'il est connu, et transmis par le conseil d'administration au lieu de son dernier domicile, ou à celui de la mère, dans le cas où le père est inconnu.

MODE D'EXÉCUTION. Un double de cet acte sera envoyé au Ministre de la guerre, et le numéro du registre-matricule sous lequel le père aura été signalé, sera relaté avec soin dans ledit acte de naissance.

Dans les cas où des corps entiers se trouveraient hors du territoire français, ils transmettraient directement lesdits actes, ainsi qu'il est prescrit ci-dessus.

SECTION II.

Du Mariage des Militaires et Employés de l'armée hors du territoire Français.

Code Civil, art. 94.

OBSERVATION. Cet article fait exception aux art. 63 et 64 énoncés au Titre Ier; il devra, en conséquence, être seul suivi hors du territoire français, en observant cependant que les enfans de troupe n'ayant jamais eu d'autre domicile que les drapeaux, les publications faites dans l'endroit où se trouve le corps, sont les seules exigibles à leur égard; quant aux autres militaires, ils devront déclarer quel a été leur dernier domicile, qui, à défaut de tout autre, sera censé être le lieu de leur naissance.

Code Civil, art. 95.

MODE D'EXÉCUTION. Pour prévenir l'inexactitude des renseignemens, les quartiers-maîtres opéreront, à cet égard, ainsi qu'il est dit pour les actes de naissance; ils transmettront cet extrait au conseil d'administration, qui, après l'avoir comparé à ses registres-matricules, l'enverra à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

Quelques articles, extraits du Titre *du Mariage,* contiennent des dispositions particulières qu'il importe aux officiers de l'état civil de connaître; on croit, en conséquence, devoir les comprendre dans la présente Instruction. (*Voir le Code Civil, art.* 144, 145, 146, 147, 148, 149,) 150, 151, 158, 159, 160, 161, 161, 162, 163, 164, 227 et 228.)

OBSERVATION. Les quartiers-maîtres, capitaines et inspecteurs aux revues, faisant les fonctions d'officier de l'état civil, observeront exactement si les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage, sont, dans les futurs époux, conformes, en tout point, au vœu de la loi. Ils se rappelleront surtout que la reconnaissance des enfans naturels (excepté le cas où elle serait faite par un individu non marié au moment de la présentation de l'enfant, pour

constater sa naissance, et celui où deux personnes libres, en se mariant, reconnaîtraient les enfans qu'elles auraient eus précédemment; déclaration de reconnaissance que celui qui fait les fonctions d'officier public, pour l'acte de mariage, peut aussi recevoir et inscrire, *art.* 331), et que le désaveu fait par le père, de l'enfant présenté sous son nom, sont des cas dont il ne leur est pas permis de connaître. Les parties devront se mettre en instance devant les tribunaux compétens; et ce n'est conséquemment que lors de leur rentrée sur le territoire français, qu'elles pourront faire les diligences convenables, quels que soient d'ailleurs les droits qu'elles peuvent avoir, et dont elles auront toujours pu faire des actes conservatoires.

SECTION III.

Du Décès des Militaires et Employés de l'armée, hors du territoire Français.

Code Civil, art. 96.

MODE D'EXÉCUTION. Ledit extrait de mort sera envoyé à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé, et au Ministre de la guerre, par l'intermédiaire du conseil d'administration, après qu'il aura été relaté sur les registres-matricules du corps. Il devra en être fait aussi mention dans les états de mutation qu'il doit adresser chaque mois.

A l'égard des militaires tués sur le champ de bataille, le quartier-maître fera rendre compte, à la suite de chaque action, par les sergens-majors des compagnies, du nom des militaires manquans. Il s'informera ensuite aux trois témoins voulus par la loi, des causes de l'absence, il constatera par ce moyen la mort, ou la prise par l'ennemi, des individus absens, et établira les actes de décès, qu'il enverra conformément aux dispositions ci-dessus énoncées.

Code Civil, art. 97.

OBSERVATIONS. L'extrait du registre que doivent tenir les directeurs desdits hôpitaux, sera en outre remis, chaque mois, en double expédition, au commissaire des guerres,

qui fera de suite passer au Ministre ces deux actes mortuaires, avec un bordereau nominatif pour chaque hôpital.

Les quartiers-maîtres auront soin de réclamer des directeurs des hôpitaux, et particulièrement des hôpitaux ambulans, les actes de décès des militaires qu'ils sauraient y avoir été transportés.

Ils ne relateront le genre de mort, dans tous les actes de décès en général, qu'à l'égard des militaires morts sur le champ de bataille, ou des suites de blessures reçues en combattant l'ennemi, ou des maladies provenant des fatigues de la guerre, ou enfin morts de maladie ordinaire, et dont le genre sera spécifié par les officiers de santé.

DES MILITAIRES EMBARQUÉS.

Les actes de naissance et de mort, relatifs aux militaires ou à leurs enfans embarqués avec eux, soit sur les vaisseaux de l'État, soit sur des bâtimens de transport, seront rédigés par l'officier d'administration de la marine, ou celui qui le supplée, dans les vingt-quatre heures, et en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage.

Les officiers d'aucun grade, des troupes de terre, ne sont donc pas chargés de remplir, à la mer, les fonctions d'officiers de l'état civil; mais le commandant de chaque détachement devant toujours avoir un contrôle nominatif de la troupe qui est sous ses ordres, il aura soin d'y noter les mutations de toute nature, afin qu'on puisse les rapporter ensuite sur les registres-matricules du corps.

INSTRUCTIONS GÉNÉRALES.

Art. Ier. Les dispositions relatives aux militaires hors du territoire français, sont applicables, non-seulement à ceux qui sont réunis en corps d'armée au delà des frontières du Royaume, ou qui y sont employés dans des corps détachés, mais aussi aux corps qui, dans un cas d'invasion

ou de révolte, se trouveraient dans l'impossibilité de recourir aux officiers publics ordinaires, pour constater le décès des militaires qui seraient morts sur le champ de bataille, ou pour faire divers actes relatifs à l'état civil. Dans tous les autres cas, les militaires sont assujettis aux mêmes lois que le reste des citoyens. A l'égard de l'envoi qui doit être fait, au dernier domicile, des actes de naissance, mariage et décès, des militaires hors du Royaume, ce dernier domicile doit être celui où est né l'individu, à moins d'une déclaration contraire.

Art. II. Quant aux militaires qui mourraient prisonniers de guerre, les actes en seront rédigés dans les formes usitées dans le pays où ils viendraient à décéder. Comme ils se trouvent alors éloignés de leurs drapeaux, l'art. 47 du Code Civil leur est applicable sous tous les rapports, il porte : « Tout acte de l'état civil, des Français et des étran- » gers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé » dans les formes usitées dans ledit pays. »

Art. III. Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations.

Art. IV. Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante, et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au Code Pénal.

Art. V. Les différens actes faits jusqu'à ce jour par les quartiers-maîtres, capitaines et inspecteurs aux revues, remplissant les fonctions d'officiers de l'état civil, devront être de suite inscrits sur les registres prescrits par la loi; et, indépendamment de cette inscription, les minutes qu'ils auront faites sur ces feuilles volantes, seront et demeureront annexées auxdits registres, sans en rien inférer, pour l'avenir, de contraire aux dispositions du Code Civil.

Art. VI. Dans les cas où un militaire hors du territoire français, laisserait, en mourant, dans le corps dont il fait partie, un ou plusieurs enfans, sans que leur mère fût présente, le conseil d'administration nommera de suite, parmi

les officiers dudit corps, un tuteur temporaire, dont les fonctions se borneront seulement à régler les intérêts du mineur avec le corps. Cet officier se hâtera de prévenir la famille du décès du père de l'enfant, afin que, conformément aux lois, il puisse lui être nommé un tuteur dans le plus court délai. Aussitôt la nomination de ce dernier, les fonctions du tuteur temporaire seront terminées de droit, après cependant qu'il aura rendu les comptes que pourrait nécessiter sa gestion.

Lorsqu'un militaire appartenant à un corps, viendra à décéder sur le territoire français, le juge de paix de l'arrondissement en sera aussitôt prévenu; il mettra le scellé sur les effets du décédé; le scellé sera levé sous le plus bref délai, en présence d'un officier, chargé par le conseil d'administration d'y assister et de signer le procès-verbal de désignation des effets; la vente en sera faite avec les formalités requises, et le produit remis au conseil d'administration, qui le déposera dans la caisse du corps, et restera responsable, envers les héritiers, du montant de la succession.

Si un militaire meurt hors du territoire français, le chef du corps, ou l'officier le plus élevé en grade, présent sur les lieux, commettra un officier pour apposer les scellés, qui seront ensuite levés, et la désignation des effets et leur vente, faites comme il est dit ci-dessus.]

Voyez l'art. 49 de la loi du 28 mars 1823, précitée. Voyez aussi les remarques ci-après, relatives au mariage.

TITRE IV.

Du domicile. [*Voir les questions de Rodier, sur l'article III du Titre II de l'Ordonnance de* 1667.]

Le domicile civil du Français est, en général, au lieu où
102. il a son principal établissement

[Nous disons le domicile civil, c'est-à-dire celui où l'on exerce ses droits civils. Pour ce qui concerne le domicile politique, c'est-à-dire celui qui est requis pour l'exercice des droits de cité, *voyez* l'article 3 de la loi du 5 février 1817. (*Bulletin* n° 1694.)

[On voit par-là que le domicile politique et le domicile civil peuvent être distincts; mais néanmoins le domicile politique pourrait, en cas de contestation, servir d'indice, pour faire reconnaître le domicile civil : car ce pourrait être un des caractères de l'établissement principal, comme on l'a observé au Conseil-d'Etat.

[Les mêmes dispositions s'appliqueraient à l'étranger autorisé par le Roi à résider en France.]

Le premier domicile est celui d'origine. Il se forme de plein droit au moment de la naissance : il est le même que celui du père, ou de la mère, si le père est inconnu; et il se conserve ainsi jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'individu.

[Sauf le cas où il perdrait ses père et mère avant l'émancipation. Son domicile changerait alors, et il prendrait celui de son tuteur.

[*Quid*, si l'on ne connaît ni le père ni la mère? L'enfant a pour domicile celui de son tuteur, s'il lui en a été donné un : sinon, il n'a d'autre domicile que le lieu où il réside.]

Mais une fois majeur ou émancipé, il est libre d'en changer; et comme la résidence et le domicile peuvent être distincts l'un de l'autre, la difficulté consiste à déterminer les indices servant à faire connaître le lieu du véritable domicile.

[On conçoit, en effet, qu'un négociant, par exemple, peut avoir le siége de son commerce à Paris, et résider cependant habituellement dans une autre commune. Il n'en sera pas moins réputé domicilié à Paris. Mais tous les cas ne sont pas aussi aisés à décider que celui-là.

Au surplus, les questions de domicile sont bien loin de présenter actuellement le même intérêt qu'avant la promulgation du Code. En effet, comme la France était régie par différentes coutumes, on tenait en principe que la succession des immeubles, par exemple, était régie par la coutume du lieu de leur situation; mais que les meubles n'ayant pas d'assiette fixe, il fallait suivre, pour les successions mobilières, la coutume du domicile du défunt. Or, comme l'ordre de succéder n'était pas de même dans toutes les coutumes, on sent qu'il devenait important de déterminer le domicile du défunt, afin de connaître ceux auxquels devait appartenir sa succession mobilière. Cette difficulté ne peut plus avoir lieu, actuellement que la France entière est régie par les mêmes lois. Les questions de domicile n'ont donc presque point d'autre motif, dans le droit du Code, que d'établir la validité de l'assignation, la compétence du juge, etc. Le Titre *Du Domicile* est donc, sous ce rapport, plutôt un titre de procédure que de droit.]

L'article 103 décide en principe général, que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

[Ainsi, dès que l'intention et le fait du changement d'établissement sont certains, le changement de domicile est opéré, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration d'aucun délai. *Sic* jugé, et avec raison, à Limoges, le 1er septembre 1813. (Sirey, 1813; 2e part., pag. 353.)]

Le fait du changement d'habitation est ordinairement facile à constater; il n'est pas aussi aisé d'établir l'intention.

En effet l'article 104 statue bien que la preuve de l'intention résulte d'une déclaration expresse, faite, tant à la municipalité du lieu que l'on quitte, qu'à celle du nouveau domicile. Mais comme cette déclaration n'est que facul-

tative, et qu'on ne pouvait la rendre impérative, parce qu'il eût fallu attacher une peine à son omission, ce qui eût été difficile, on a dû se contenter de décider qu'à défaut
105. de déclaration, la preuve de l'intention dépendrait des circonstances.

Quelles sont maintenant les circonstances qui peuvent faire présumer l'intention de changer de domicile? Cette question se compose de détails si variés et si multipliés, qu'il est impossible de rien prononcer de positif à cet égard.

[Voir quelques-uns de ces détails dans les lois 27, § 1, ff. *ad Municipalem,* et 7, Cod. *de Incolis :* ajoutez, dans notre droit, le service de la garde nationale, les rôles de patente, de contribution, etc. Voir un arrêt de la Cour de Cassation, du 19 mars 1812. (SIREY, 1813; 1re part., pag. 22.)

Nota. Un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté au journal du Palais, en date du 6 septembre 1670, a jugé que la même personne pouvait avoir deux domiciles. Et, en effet, s'il y avait réellement doute sur le véritable domicile d'un individu, je ne vois pas sur quel fondement l'on pourrait annuler l'assignation donnée à l'un de ces domiciles. C'est au surplus à lui à s'imputer de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour lever toute difficulté à cet égard; et il ne doit pas pouvoir se faire un titre d'une négligence, peut-être commise à dessein, pour demander la nullité d'une procédure.

Ce cas est prévu dans le Code prussien, *Introd.* art. 31; et il y est dit qu'il faut alors prononcer dans le sens favorable à la validité de l'acte dont il s'agit.]

La solution en est donc laissée entièrement à l'arbitrage du juge; et il n'a été prévu que deux cas dans lesquels la présomption légale de changement de domicile doit avoir lieu.

[Nous avons vu, au *Titre préliminaire,* ce qu'on doit entendre par ces mots (1).]

Le premier cas de présomption légale est celui d'un majeur ou d'un mineur émancipé, demeurant dans la même maison que la personne chez laquelle il sert ou travaille habi-

tuellement; s'il est capable d'avoir un domicile particulier, il est présumé avoir lemême que celui de cette personne. 109.

[Car, si c'était, par exemple, un interdit ou une femme mariée, ils auraient toujours, savoir : l'interdit, le domicile de son tuteur; et la femme, celui de son mari.

[Il y a ici le fait et l'intention. Le *fait*, puisqu'il y a habitation réelle dans la maison de la personne. La preuve légale de *l'intention* résulte du service ou travail habituel chez cette même personne.]

Le deuxième cas est celui de l'acceptation, par un individu, de fonctions publiques qu'il ne peut exercer sans quitter le lieu de sa résidence ordinaire. Mais alors même il faut distinguer : Si les fonctions sont à vie et non révocables, l'acceptation seule emporte translation immédiate du domicile dans le lieu où les fonctions doivent être exercées, 107.
parce que l'on doit supposer au fonctionnaire l'intention de remplir ses devoirs dans toute leur étendue, et d'y consacrer sa vie entière.

[J'ai ajouté les mots non révocables, parce qu'il est des fonctions qui, quoiqu'étant à vie, n'emporteraient cependant pas translation immédiate du domicile, parce qu'elles sont révocables. Telles sont celles de percepteur à vie des communes. *Sic* jugé, avec raison, en Cassation, le 11 mars 1812. (SIREY, 1813; 1re partie, pag. 418.)

[De quand l'individu nommé est-il présumé avoir accepté? C'est ordinairement du jour qu'il a prêté serment.]

C'est par une suite de ce principe, que la femme, par le fait seul de son mariage, change de domicile, et prend de plein droit celui de son mari. 108.

[Qu'elle conserve jusqu'à la dissolution du mariage, quand même elle serait séparée de biens. Il en serait autrement, si elle était séparée de corps. Cette séparation ayant pour effet de la décharger de l'obligation de résider avec son mari, elle acquiert par-là le droit de choisir un domicile.

Si la femme mariée fait un commerce séparé de celui de son mari, et avec son consentement, au moins tacite, non-seulement elle pourra avoir un domicile pour les faits de

ce commerce, mais encore on pourra, à raison de ces faits, assigner le mari devant le juge de ce domicile. (*Procéd.* 420.)]

Si, au contraire, les fonctions sont temporaires ou révocables, la présomption cesse d'avoir lieu, et le fonctionnaire n'est censé avoir changé de domicile, qu'autant qu'il
106. en a manifesté d'ailleurs l'intention.

Il résulte de ce que nous venons de dire : 1°. Que pour acquérir domicile, il faut l'intention jointe au fait de l'ha-
103. bitation réelle; mais que l'intention seule suffit pour le conserver, quand il est une fois acquis.

[Il est cependant un cas dans lequel le domicile pourrait être changé, sans qu'il y eût changement d'habitation. Exemple :

Une femme domiciliée à Rouen, épouse un homme domicilié à Paris. Quand même elle resterait à Rouen, elle n'en serait pas moins présumée avoir acquis par son mariage un nouveau domicile à Paris, et cela par l'effet de la loi, qui veut que la femme mariée, et non séparée de corps, ne puisse avoir d'autre domicile que celui de son mari. Si cependant le mariage n'était point connu, *putà*, s'il a été tenu secret, si la femme a conservé son ancien nom, elle pourra être valablement assignée au lieu de son ancien domicile, et devant le Juge de ce domicile.

[Puisque l'on peut changer d'habitation sans changer de domicile, il est clair que, dans ce cas, le domicile ne se conserve que par l'intention.]

Il résulte 2° que, conséquemment, ceux dans lesquels la loi ne reconnaît point de volonté, ne peuvent se choisir un domicile. C'est pour cette raison que le mineur non éman-
108. cipé ne peut en avoir d'autre que celui de ses père et mère,
105. ou tuteur; et le majeur interdit celui de son tuteur.

[L'article dit *curateur*, parce qu'à l'époque à laquelle a été rédigée la loi sur *le domicile*, la loi sur *l'interdiction* n'était pas faite, et que, dans l'ancien droit, ce n'était pas un tuteur, mais un curateur que l'on donnait à l'interdit.]

505. 3°. Enfin, il résulte que le domicile étant le lieu du

principal établissement, ce doit être aussi le lieu de l'ouverture de la succession. 110.

[Cette question peut avoir quelqu'importance, parce que c'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qui doit connaître de toutes les opérations du partage, et de toutes les contestations qui peuvent s'élever à cette occasion. (Art. 822.)]

Il arrive souvent, lors de la passation d'un acte, que les parties, ou l'une d'elles, se choisissent, pour l'exécution de cet acte, un autre domicile que celui qu'elles ont réellement. Ce domicile se nomme domicile élu, conventionnel, ou d'élection.

[Est-il nécessaire que l'élection de domicile soit faite dans l'acte même? Les motifs paraissent décider l'affirmative. Je pense que cela doit s'entendre dans le sens que l'une des parties ne pourrait seule, dans un acte séparé, élire domicile pour l'exécution d'un acte antérieur. Mais si tous les contractans sont d'accord, je ne vois pas pourquoi l'élection de domicile ne pourrait pas avoir lieu par un acte postérieur et séparé.]

Cette stipulation n'ayant rien de contraire à l'ordre public, est admise; et son effet est de valider les significations, demandes, et poursuites faites au domicile élu, et en outre de déterminer la compétence du juge de ce domicile : mais cet effet doit être restreint aux affaires relatives à l'exécution de l'acte dans lequel l'élection de domicile a eu lieu. 111.

[Remarquez que le droit de faire les significations au domicile élu, est purement facultatif dans la personne du demandeur (l'article 111 dit, *pourront être faits*), et que celles qui seraient faites au domicile réel du défendeur, n'en seraient pas moins valables, à moins qu'il ne résulte des circonstances, que l'élection a été faite aussi dans l'intérêt du défendeur; si, par exemple, ce dernier était sur le point de s'absenter de son domicile, et qu'il en ait élu un chez un de ses amis, ou chez son fondé de pouvoir.

[Je suis domicilié à Paris; je fais un traité avec Pierre, domicilié à Rennes; je crains qu'il ne s'élève des difficultés, et je ne veux pas être obligé d'aller plaider à Rennes. En

conséquence, il consent à élire un domicile à Paris; et, s'il y a effectivement contestation, je pourrai l'assigner à ce domicile, et devant le juge de Paris; mais je ne pourrai l'assigner à Paris et devant le juge de Paris, que pour les causes relatives à l'exécution de l'acte dont il s'agit. Pour toute autre cause, je serai obligé de me conformer aux lois ordinaires de la procédure.

On a jugé en Cassation, le 5 février 1811 (Sirey, 1811; 1re partie, pag. 98), que, dans le cas où il était nécessaire de procéder à une saisie immobilière pour l'exécution d'un acte contenant élection de domicile, le commandement qui doit précéder la saisie, pouvait être fait au domicile élu. Cela est très-vrai. Mais il paraît résulter des motifs de ce même arrêt, que dans le même cas, la dénonciation du procès-verbal de saisie devrait être faite au domicile réel. Cette opinion ne me paraît pas fondée. Il est certain que la saisie immobiliaire fait partie des poursuites relatives à l'exécution de l'acte; et, sous ce rapport, comment peut-on ne pas lui appliquer la disposition de l'article 111, toutefois avec une modification, pour l'intelligence de laquelle il est nécessaire d'entrer dans quelques détails?

Je pense donc qu'il faut tenir, en principe général, que l'intention des parties, en stipulant et consentant l'élection de domicile, a été que le domicile élu remplaçât, en tout point, pour l'exécution de l'acte, le domicile réel; il est donc réellement ce domicile pour tout ce qui a rapport à cette exécution; et par conséquent, on peut faire à ce domicile toutes les significations qui, aux termes de la loi, doivent être faites au domicile réel; l'on peut assigner devant le juge de ce domicile, dans le cas où l'on devrait assigner devant le juge du domicile réel. Mais pour tous les objets qui ne seraient pas de nature à être portés devant le juge de domicile, mais bien, par exemple, devant le juge de la situation de l'objet, l'élection de domicile ne peut avoir aucun effet. D'après cela, comme aux termes de l'article 681 du Code de Procédure, la saisie immobilière doit être dénoncée au domicile du saisi, mais que, aux termes de l'article 2210 du Code Civil, elle doit être portée devant

le juge de la situation des objets saisis, je pense que la dénonciation peut être faite valablement au domicile élu; mais qu'il n'en peut résulter aucun changement relativement au Tribunal devant lequel la saisie doit être portée. L'on voit d'après cela que je n'adopterais pas la doctrine consacrée par deux arrêts, l'un de la Cour d'Agen, en date du 6 février 1810, rapporté par SIREY, 1814; 2e partie, pag. 193, et l'autre de la Cour de Cassation, en date du 29 août 1815 (*ibid.*, 1815; 1re partie, pag. 430), qui ont jugé que toutes les significations relatives à l'exécution du jugement obtenu en vertu de l'acte contenant élection de domicile, devaient être faites au domicile réel.

Nota. On a agité, devant la cour de Turin, la question de savoir, si le jugement ou l'appel pouvait être signifié au domicile élu pour le paiement d'une lettre de change. L'affirmative a été jugée, quant à l'appel, à la 1re chambre de cette Cour, le 8 janvier 1810; et la négative, quant à la signification du jugement, à la seconde chambre, le 29 novembre 1809. (SIREY, 1814; 2e partie, page 392.) D'après les principes que je viens d'établir ici, il est évident que je n'adopterais pas la décision de ce dernier arrêt.

Quid, si la partie qui a élu domicile vient à décéder? On pensait généralement que l'élection n'en demeurait pas moins irrévocable, et que l'on pouvait assigner les héritiers, chacun pour leur part, au domicile élu. (BACQUET, *des droits de justice*, chap. VIII, n° 16; ROUSSEAU-DE-LACOMBE, *v°*, Domicile n° 14.) Je pense qu'il en serait de même encore aujourd'hui. (Argument tiré de l'article 2156.) On peut regarder l'élection de domicile comme une condition du contrat, sans laquelle il n'aurait pas eu lieu. Or les héritiers profitant de la stipulation, doivent en accomplir toutes les charges.

Quid, en cas de décès de la personne chez laquelle le domicile est élu? BACQUET, *ibid.*, pense également que cela ne doit rien changer à l'effet de la convention, *attendu*, dit-il, *que le domicile, dans ce cas, est plutôt réel que personnel :* c'est-à-dire est plutôt attaché au lieu qu'à la personne. RODIER, sur l'art. 3 du Titre II de l'Ordonnance de 1667,

partage cette opinion, sauf, ajoute-t-il, le droit accordé à la partie d'élire un autre domicile dans le même lieu. Cette opinion me paraît fondée. (Argument tiré du même art. 2156.) L'élection de domicile est censée, comme nous venons de le dire, faire partie des conventions respectives des contractans; et très-souvent celui en faveur de qui l'élection a été faite, n'eût pas autrement consenti à contracter. Quant à la modification apportée par RODIER, elle ne peut faire aucun tort à l'autre partie; elle serait donc non recevable à la contester. (Argument tiré de l'art. 2162, et d'un arrêt de Cassation du 19 janvier 1814. (*Bulletin*, 1814, n° 8.)

Lorsque l'assignation est donnée au domicile élu, faut-il augmenter le délai en raison de la distance du domicile élu au domicile réel de l'assigné? Je ne le pense pas; et ce, d'après ce qui a été établi ci-dessus, que le domicile élu est censé, en tout point, le domicile réel de celui qui l'a élu; et il a été ainsi jugé à Paris, le 2 juin 1812. (SIREY, 1812; 2e partie, pag. 345.) On oppose à cette décision l'art. 2185 du Code Civil, qui, en matière de surenchère, augmente le délai de deux jours par cinq myriamètres de distance du domicile élu par les créanciers dans leur inscription, à leur domicile réel. Mais on peut répondre que c'est précisément parce que la loi a cru devoir le dire formellement dans ce cas, qu'on doit en conclure que cette disposition ne doit pas avoir lieu, dans tous les autres cas où elle ne s'en est pas exprimée : que cette raison est d'autant meilleure dans l'espèce, qu'il y a un motif particulier à donner pour justifier la disposition de l'art. 2185; c'est que d'abord il s'agit d'une élection de domicile que le créancier est obligé de faire, dans un lieu où il arrivera le plus souvent qu'il ne connaît personne, et où par conséquent il n'a pas choisi un individu en qui il pût mettre sa confiance, et à qui il pût donner d'avance les instructions nécessaires. En second lieu, dans le cas de surenchère, il est en général difficile de déterminer d'avance la marche à tenir, puisque cela dépend du prix de la vente, comparé au prix réel de l'immeuble, du nombre et du montant des inscriptions. Il faut donc que le créancier puisse être instruit de tous ces détails, pour qu'il puisse se décider à faire, ou

non, une surenchère. Or il ne les connaît que par la notification; il faut donc que l'on ait le temps de la lui faire parvenir : mais ces raisons ne s'appliquent nullement au cas où l'élection de domicile a été purement volontaire, et où conséquemment la partie a pu choisir son mandataire, et lui donner d'avance les instructions convenables. On peut même citer à l'appui de cette opinion un arrêt de Cassation du 12 février 1817, rapporté dans Sirey, 1817; 1re part., p. 309, qui a jugé qu'il n'était pas nécessaire de faire mention du domicile réel dans les significations faites au domicile élu.

On a jugé en Cassation le 24 juin 1806 (Sirey, 1814; 1re partie, pag. 39), que, par cela seul que la procuration donnée à une personne, contenait pouvoir d'élire domicile pour le mandant, les assignations données au mandant avaient pu être valablement données au domicile du mandataire, quoiqu'il n'y eût eu d'ailleurs aucun autre acte contenant élection de domicile. Je ne puis adopter cette doctrine. Jamais on n'a pu dire que le pouvoir d'élire domicile emportait élection. C'est comme si l'on disait que le pouvoir de vendre emporte vente; que le pouvoir de prêter emporte prêt, etc. On opposera peut-être à cette opinion, celle que nous émettrons ci-après, Titre *des Enfans naturels*, que le pouvoir de reconnaître un enfant naturel vaut reconnaissance. Mais je pense qu'il faut bien distinguer les reconnaissances, de tous les autres actes. La reconnaissance ne constitue pas l'obligation. Elle la suppose, au contraire, déjà existante, et elle en fournit la preuve. Il suffit donc d'une manifestation quelconque de la volonté de celui qui reconnaît. Or, que cette manifestation ait lieu par tel ou tel acte, cela est absolument indifférent, pourvu que la volonté soit constante, et que les formes exigées par la loi aient d'ailleurs été observées. Il n'en est pas de même de l'acte qui constitue l'obligation conventionnelle. Cet acte exigeant le concours exprès ou tacite de la volonté des deux parties, il est évident que, tant qu'une d'elles seulement s'est expliquée, il n'y a qu'un simple projet qui peut être révoqué *ad libitum;* et si ce projet, au lieu de contenir un consentement direct à l'obligation, ne contient que le pouvoir donné à une personne de

la contracter au nom du mandant, il est encore évident que, tant que cette personne ne s'est pas expliquée, il n'y a pas encore d'obligation. Autrement il faudrait dire que si Pierre, par exemple, a donné pouvoir à Jacques de vendre sa maison à Paul, à telles et telles conditions, Paul peut acquérir la propriété de la maison par un simple acte de sa volonté, et sans aucun concours de la part de Jacques; ce qui est absurde. Donc, etc.

On a jugé également en cassation que le domicile *ad litem* pouvait être distinct du domicile réel, et résulter d'une série d'actes judiciaires non contestés, et supposant ce domicile. (Arrêt du 28 décembre 1815, rapporté par SIREY, 1816; 1re partie, pag. 109.)]

REMARQUES SUR LE TITRE IV,

Relatif au domicile.

C'est le titre 3 du nouveau code civil faisant partie de la deuxième loi, du 14 juin 1822, qui correspond à celui sur lequel nous venons d'exposer la doctrine de M. *Delvincourt.*

En voici le texte :

ART. 1er. Le domicile de toute personne est au lieu où elle a son principal établissement.

A défaut de domicile, la résidence en tiendra lieu.

2. Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

3. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration, faite tant à l'administration communale du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

A défaut de déclaration, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

4. Ceux qui seront appelés à des fonctions publiques, conserveront leur domicile, s'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire. Le Code de procédure civile déterminera le juge qui devra connaître des actions personnelles intentées contre ces fonctionnaires.

5. La femme mariée et non séparée de corps et de biens, n'a point d'autre domicile que celui de son mari.

Le domicile des mineurs non émancipés, sera chez leurs pères et mères, ou chez leurs tuteurs.

Celui des majeurs interdits sera chez leurs curateurs.

6. Les majeurs qui servent ou travaillent chez autrui, auront leur domicile dans la maison de la personne qu'ils servent, ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils y demeureront.

7. Le lieu où une succession s'ouvrira, sera celui où le défunt avait son domicile.

8. Les parties ou l'une d'elles, pourront dans un acte, et pour un objet déterminé, faire élection de domicile, dans un autre lieu que celui du domicile réel; dans ce cas, les significations, demandes et poursuites relatives à cet objet, jusqu'au jugement définitif inclusivement, pourront être faites au domicile élu et devant le juge de ce domicile.

9. Le domicile élu pourra être changé, pourvu que le nouveau domicile soit dans la même commune, et que le changement ait été notifié à l'autre partie.

Néanmoins ce changement ne pourra avoir lieu, si l'élection d'un domicile déterminé a été l'objet d'une stipulation expresse.

CONFÉRENCE.

TITRE III DU NOUVEAU CODE.	TITRE III DU CODE FRANÇAIS.
1.	102.
2.	103.
3.	104 et 105.
4.	106 et 107.
5.	108.
6.	109.
7.	110.
8 et 9.	111.

Une loi du 28 novembre 1818, faisant partie de la législation intermédiaire, contient des dispositions importantes à l'égard *du domicile de secours*, c'est-à-dire des lieux où les indigens ont droit d'être secourus. En voici le texte :

ART. 1er. La commune où un indigent peut participer aux secours publics, est le lieu de sa naissance.

2. La commune dans laquelle un enfant est né fortuitement, ne devient point de ce chef son domicile de secours. Il a ce domicile dans le lieu qu'habitait son père au moment de sa naissance, et dans celui qu'habitait sa mère, si elle est veuve ou l'enfant illégitime.

3. Lorsqu'une personne pendant quatre années consécutives a été établie dans une commune qui n'est pas celle de sa naissance, et qu'elle y a payé pendant le même temps toutes les contributions qui lui ont été imposées, cette commune remplace le lieu de naissance comme domicile de secours.

4. Ce nouveau domicile de secours est de même remplacé par toute autre commune où, depuis, la même personne aurait été établie pendant le temps, et de la manière déterminée à l'article qui précède.

5. Les individus qui actuellement participent dans une commune aux secours publics, ont cette commune pour domicile de secours.

6. Les étrangers admis à établir leur domicile dans le royaume, qui l'auront conservé dans une commune de la manière déterminée à l'article 3,

pendant six ans, pourront participer dans cette commune aux secours publics.

7. Les femmes mariées et les veuves ont pour domicile de secours celui de leur époux; les mineurs celui de leur père; les enfans illégitimes mineurs, celui de leur mère.

Une veuve peut acquérir un nouveau domicile de secours, tant pour elle que pour ses enfans mineurs aux termes de l'article 3.

8. Il est permis aux administrateurs des secours publics d'y faire participer ceux auxquels, d'après la présente loi, ils pourraient refuser cette participation, lorsque l'exception trouve son motif dans la justice et l'humanité.

9. Les dispositions de la présente loi ne dérogent en aucune manière aux réglemens et ordonnances existant relativement à l'entretien, l'alimentation, ou secours à accorder par les diaconies et autres administrations de communions religieuses, aux individus qui en font partie.

10. Elles ne dérogent point non plus aux statuts locaux qui ne leur sont pas contraires, ni aux réglemens sur l'alimentation des veuves et enfans de militaires.

11. Tout différend entre deux communes sur le domicile de secours d'un nécessiteux, sera décidé sommairement par le collége des États députés, s'il s'agit de communes appartenant à la même province, et par nous, si elles appartiennent à plus d'une province.

12. Seront décidés de même, semblables différends qui pourraient s'élever entre diverses diaconies ou autres institutions de cette nature, ainsi que les différends qui s'éleveraient entre ces institutions et les administrations communales.

Néanmoins les différends qui naîtraient entre diverses diaconies et autres semblables institutions dans une même commune, seront décidés, si sa population excède cinq mille âmes, par l'administration locale.

13. Lorsqu'il paraît juste qu'un individu participe aux secours publics dans une commune quelconque, sans qu'on soit d'accord pour déterminer qu'elle est cette commune ou qu'elle est l'institution à laquelle l'indigent peut s'adresser; s'il y a urgence, la commune où le nécessiteux se trouve fera ce qui sera jugé équitable, sauf remboursement, s'il y a lieu, par qui de droit.

14. La loi ne reconnaît pas les actes d'indemnité, de garant, de décharge, réadmission, etc., qui seraient délivrés après la publication de la présente loi.

Il sera fait droit sur les difficultés que feraient naître ceux qui existent, de la manière qui est prescrite par l'article 11.

Après avoir vu ce que la législation des Belges contient de nouveau touchant le domicile, nous allons jeter un coup d'œil sur quelques points de jurisprudence.

Il en est un établi depuis long-temps, mais qui tient plus particulièrement à la procédure, c'est celui de savoir si dans un exploit d'assignation, qui aux termes de l'article 61 du Code de procédure civile, doit indiquer le *domicile* du demandeur et la *demeure* du défendeur, les mots *domicile* et *demeure* ont une signification tellement différente, que l'on ne puisse se servir du

second en parlant du demandeur, sans commettre une nullité. L'on a longtemps jugé l'affirmative dans nos cours et tribunaux, par le motif que les lois ne devant rien contenir d'inutile, l'article susdit ne se serait pas servi d'expressions différentes, s'il n'avait voulu faire une différence entre les deux indications qu'il exige, et que cette différence était fondée en raison. Tout exploit, disait-on, devrait être à la rigueur, fait à la personne pour laquelle il est destiné; mais attendu la difficulté fréquente d'atteindre une telle personne, par une fiction de la loi, il a été établi en principe que l'exploit serait également valable, s'il était fait au domicile, comme étant le siége de la fortune de tout homme et le lieu où il est censé d'être constamment. L'exploit fait à la requête d'un demandeur doit indiquer ce lieu, afin que le défendeur sache à quel endroit ses exploits pourront lui être adressés à leur tour; et comme le demandeur ne peut ignorer son propre domicile, il ne peut se plaindre de ce que la loi attache un moyen de nullité à l'omission de son indication. Mais comme le domicile est souvent très-différent de la demeure d'une personne, et qu'il n'y a pas toujours de signe certain pour le reconnaître, puisque cette connaissance dépend fréquemment d'un point *de droit*, tandis que la demeure qui est *de fait* peut toujours être connue et doit l'être par celui qui attaque, afin de désigner son adversaire avec exactitude. La loi s'est contentée de cette désignation, quant à la personne assignée. Mais malgré ces raisons, la négative a prévalu et l'on rejette généralement aujourd'hui toute demande en nullité d'exploit, fondée sur la substitution du mot *demeure* au mot *domicile*.

Voici quelques arrêts sur des questions spéciales.

I. Le domicile dans le lieu où le fonctionnaire public exerce des fonctions à vie est-il nécessairement exclusif de la co-existence d'un autre domicile pour les matières judiciaires?

Il s'était élevé un différend sur la succession mobiliaire de feu M. duc d'Aremberg et d'Aerschot. Les parties signèrent un compromis qui en renvoya la décision à des arbitres. Un point essentiel à examiner par ceux-ci, était de savoir d'après quelle loi ou coutume cette décision devait être reglée, et par conséquent quel était le domicile du défunt. Les arbitres prononcèrent le 19 septembre 1781; mais une des parties se pourvut en réduction devant le conseil de brabant, prétendant qu'ils avaient prononcé sur des choses qui ne leur étaient point soumises. Cette demande resta impoursuivie jusqu'en 1811, que la princesse Léopoldine d'Aremberg, attaque le duc Louis Engelbert devant le tribunal civil de Bruxelles, en délivrance de sa part héréditaire dans la successionde leur père commun.

Il intervint un jugement contre lequel les héritiers de la princesse Léopoldine se pourvurent en appel, en intimant le duc d'Aremberg à son hôtel à Bruxelles, comme étant le lieu de son domicile; mais on soutint en son nom la nullité de cet exploit, en le fondant, sur ce qu'il n'avait plus son domicile à Bruxelles, mais bien à Paris, où il remplissait comme membre du sénat des fonctions inamovibles et à vie. L'on invoquait en conséquence l'acticle 107 du code civil, d'après lequel l'acceptation de fonctions conférées à vie, emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions, et on en inférait que par l'effet de cette

disposition, qui était d'ordre public, le domicile du duc avait dû nécessairement cesser à Bruxelles.

La cour n'a pas partagé cette opinion et a rejeté l'exception de nullité par arrêt du 22 février 1815. Elle a considéré, que si d'après l'article 107 du code civil, l'acceptation de fonctions conférées à vie, emportait une translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il devait exercer ses fonctions, aucune loi ne lui défendait de conserver à la fois son ancien domicile relativement à la poursuite et à la défense de ses droits.

La cour a ensuite passé en revue diverses circonstances, de la réunion desquelles elle a inféré que dans le fait et dans son intention, le duc d'Aremberg avait conservé son domicile à Bruxelles. Il avait dans son hôtel le bureau de ses affaires et la régie de ses biens. Les tentatives de la conciliation avaient eu lieu devant le juge de paix du canton duquel cet hôtel ressortit; il avait défendu à l'action devant le tribunal de première instance de Bruxelles; et dans les qualités ainsi que dans deux significations du jugement dont était appel, il s'était dit lui-même, *domicilié à Bruxelles, rue aux Laines.* La cour a trouvé dans toutes ces circonstances, une indication suffisante de l'hôtel d'Aremberg à Bruxelles, comme d'un domicile pour tout ce qui concernait les contestations élevées entre parties.

Comme la preuve de l'existence d'un domicile dans tel ou tel lieu peut dépendre des circonstances, eet arrêt nous offre un exemple de celles dont la réunion peut fournir une preuve de cette espèce. Elle en offre implicitement un autre de celles qui peuvent suffire pour établir une élection de domicile faite à tous effets dans une procédure.

II. La circonstance que quelqu'un qui est domicilié en France, possède dans les Pays-Bas un château qu'il habite une partie de l'année et dans lequel il a placé un mobilier très-précieux, peut-elle avoir l'effet de lui rendre inapplicable le mot *forain*, employé dans l'art. 822 du code de procédure, et d'empêcher ainsi que le propriétaire de ce château puisse faire saisir à sa charge, comme à celle d'un *débiteur forain?* Jugé négativement par arrêt du 7 juillet 1819 (cour de Bruxelles), ces mots signifient, en effet, *débiteur étranger au royaume.* Or, l'appelant ayant son domicile à Paris, était bien évidemment étranger au royaume quant à ce domicile, qui ne pouvait être changé par une résidence accidentelle ou momentanée dans un château de ce pays.

III. Voici une espèce dans laquelle la question de l'équivalent des mots *domicile* ou *demeure* s'est représentée avec quelques circonstances qui semblaient pouvoir la modifier.

Un jeune homme au mariage duquel le père avait formé opposition, avait quitté le domicile paternel et assigné son père en main levée de l'opposition, par exploit dans lequel son domicile était indiqué de cette manière : *demeurant rue de.....* (lieu de sa nouvelle habitation). Un jugement par défaut ayant été rendu contre le défendeur, celui-ci y forma opposition et le fit signifier au demandeur dans la maison indiquée par l'exploit d'assignation. L'opposition était fondée sur le défaut d'indication du domicile dans ledit exploit. Le père niait que son fils fût domicilié dans la maison indiquée, et prétendait en tout cas qu'il devait faire la preuve de son éloignement légal du domicile. Le tribunal de première instance se déterminant d'abord par

la considération générale qui avait fait admettre en pratique que le mot *domicile* pouvait dans un exploit être remplacé par celui de demeure ; et ensuite parce qu'en quittant son domicile pour aller habiter une autre maison de la même ville, le demandeur n'avait fait que changer de demeure, et qu'il lui suffisait d'indiquer la nouvelle, puisqu'il eut rigoureusement même satisfait au vœu de la loi, en disant *domicilié à....*, sans désignation de la situation de sa demeure, le tribunal, disons-nous, rejeta l'opposition du père. Sur l'appel, la cour de Bruxelles a confirmé ce jugement par arrêt du 8 février 1822, motivé sur ce que le changement de domicile s'opérait aux termes de l'article 103 du code civil, par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, avec l'intention d'y fixer son principal établissement, circonstances qui se rencontraient dans l'espèce, d'où il fallait conclure que le mot *demeure* équivalait ici à *domicile*.

L'on peut inférer de cet arrêt, que la cour n'a pas admis en principe que le mot *demeure* était toujours l'équivalent de celui de *domicile ;* mais seulement dans le cas où il n'aurait pas été indiqué que le demandeur eût un domicile distinct de la demeure, ou que l'identité de la demeure et du domicile résultait des circonstances de la cause. Le principe de l'article 61 et la distinction sur laquelle il est fondé, resterait donc ainsi dans son entier, et c'est dans ce sens, à notre avis, qu'il faut entendre la jurisprudence établie sur ce point.

TITRE V.

Des absens.

On entend par *absent*, dans le langage ordinaire, celui qui est hors du lieu de sa résidence, soit que l'on ait, ou non, de ses nouvelles; mais dans le style des Lois, et notamment dans le présent Titre, l'*absent* est celui qui a été déclaré tel par sentence du juge. Cette déclaration ne peut avoir lieu qu'autant qu'on ignore l'existence ou le décès de l'individu, et qu'il s'est écoulé en outre le temps déterminé par la loi, sans qu'il ait été reçu de ses nouvelles.

[En droit, celui qui est absent seulement du lieu où se traite l'affaire dont il s'agit, est dit *non présent*. (Art. 840.)]

115. Ce temps est de cinq ans au moins, si la personne n'a
119. point laissé de procuration, et de onze ans, si elle en a laissé
121. une, quand même cette procuration viendrait à cesser avant
122. l'expiration du délai.

[Par la mort du fondé de pouvoir, ou de toute autre manière.

[On présume que l'individu, en laissant une procuration, a prévu le cas où son absence pourrait se prolonger, et a voulu pourvoir lui-même, pendant ce temps, à l'administration de ses affaires, et empêcher les effets de la déclaration d'absence, ainsi que l'envoi en possession, qui, comme nous le verrons tout à l'heure, donne aux envoyés le droit de percevoir à leur profit la majeure partie de ses revenus: or, la cessation de la procuration est un événement qui lui est entièrement étranger, qu'il a pu ne pas prévoir, et qui ne peut, en conséquence, lui préjudicier.

Mais toute procuration quelconque aurait-elle cet effet? Je ne le pense pas. Je crois que l'art. 121 ne doit être appliqué qu'en cas où l'absent a laissé une procuration générale. Car ce n'est qu'alors qu'on peut présumer raisonnablement qu'il a prévu le cas d'une absence prolongée. Si donc la pro.

curation est spéciale, je pense qu'elle ne doit point empêcher la poursuite au bout de quatre ans.]

Pendant cet intervalle, l'individu est seulement *présumé absent;* et alors, s'il n'y a pas de procuration, ou si elle vient à cesser, et qu'il y ait nécessité de pourvoir, en tout ou en partie, à l'administration de ses biens, il y est statué par le Tribunal du domicile de l'absent, sur la demande des parties intéressées, et de la manière qui est jugée la plus 211.
convenable, suivant les circonstances. Les juges ont à cet égard la plus grande latitude; mais ils ne doivent user de ce droit qu'avec une extrême circonspection, et les mesures doivent se borner à celles qui sont strictement nécessaires pour le moment. La loi a seulement prévu le cas où l'absent présumé serait intéressé dans une succession ouverte avant sa disparition; et alors le Tribunal doit, à la requête de la partie la plus diligente, commettre un notaire, chargé de représenter l'absent présumé dans toutes les opérations relatives à ladite succession. 113.

[Hors le cas de nécessité, personne n'a le droit de s'immiscer dans les affaires du présumé absent; mais, si une prescription est sur le point de s'accomplir, et qu'il faille l'interrompre; si des terres sont sans culture; si des enfans restent sans secours ou sans surveillance, dans ces différens cas et autres semblables, il y a nécessité, et les Tribunaux sont autorisés à prendre les mesures que leur sagesse leur suggérera.]

[S'il n'y a nécessité que pour un objet, le Tribunal ne devra prendre qu'une mesure partielle relative à cet objet, et ne pas s'immiscer dans le reste.

[Le jugement qui pourvoit à l'administration des biens, est susceptible d'appel, qui pourra être interjeté, soit par les tiers dans leur intérêt, soit par le Procureur du Roi, dans l'intérêt de l'absent.

Mais si le bien qui exige une mesure provisoire, est éloigné, pourra-t-il être statué par le juge du domicile? Je pense que ce juge est le seul qui puisse raisonnablement décider si la présomption d'absence est telle qu'il soit nécessaire de s'immiscer dans les affaires de l'absent; mais que si, après

avoir reconnu qu'il y a lieu à appliquer l'art. 212, il ne peut à raison de l'éloignement, déterminer la nature de la mesure qui devra être prise, il pourra renvoyer, pour l'exécution, au tribunal de la situation. (Argumens tirés des art. 121 et 266 du Code de Procéd.)

[Il faut entendre par ces mots *parties intéressées*, tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire quelconque, tels que l'époux, les enfans, les créanciers, le propriétaire ou principal locataire de la maison où demeure l'absent; mais il faut que ce soit un intérêt légal et actuel : un intérêt éventuel, comme celui des héritiers, ou d'affection, comme celui des parens, des amis, ne suffirait pas. Ils pourraient seulement donner connaissance des faits qui seraient de nature à exiger des mesures particulières, au Procureur du Roi, lequel pourrait même provoquer d'office des mesures provisoires, soit dans l'intérêt de l'absent, soit dans l'intérêt public; si, par exemple, il s'agissait de prévenir la ruine d'un bâtiment, ou un autre événement qui pourrait nuire à la sûreté publique, etc.

[L'usage de nommer un curateur aux absens avait été abrogé par l'article 8 du Titre II de l'Ordonnance de 1667. Cette abrogation n'est pas maintenue par le Code, et il résulte de la discussion, que l'on a eu l'intention de ne point la maintenir; mais néanmoins les juges ne doivent adopter cette mesure qu'avec une extrême précaution. Les jugemens rendus avec le curateur, étant réputés contradictoires, et pouvant passer en force de chose jugée, l'on sent aisément que l'absent pourrait être ruiné par un curateur négligent ou infidèle. *Voir* un arrêt de cassation du 25 août 1813. (SIREY, 1815; 1re partie, pag. 131.)

[Nous verrons à la fin du Titre, quelles sont les dispositions de la loi, relatives aux successions ouvertes depuis la disparition.

[Le notaire chargé de représenter l'absent, est donc partie dans cette opération; il ne pourra donc pas faire, comme notaire, les actes qui y sont relatifs.

De plus, comme il est censé, ici, revêtu des pouvoirs de l'absent, il ne pourra faire que les actes permis à un

mandataire ordinaire, mais non aucun de ceux qui ont trait à l'aliénation, comme une transaction. Quant aux partages, comme c'est là un des objets de son mandat, il n'est pas douteux qu'il ne puisse y être partie, sauf l'homologation du Tribunal, ordonnée par l'art. 981 du Code de Procédure; mais s'il y a contestation, il faudra recourir à l'autorité du Tribunal, qui prendra les mesures convenables, soit en nommant un curateur, soit de toute autre manière.

Il ne faut pas confondre ce notaire avec celui qui pourrait être appelé, conformément à l'article 931, n° 3, du Code de Procéd., pour représenter dans un inventaire, des intéressés à une succession, domiciliés hors de la distance de cinq myriamètres. Ce dernier n'a d'autre mission que d'assister à la levée du scellé et à l'inventaire.

Le notaire chargé de représenter l'absent dans tous les actes énoncés en l'article 113, pourrait-il les provoquer? La négative a été jugée par la Cour de Bruxelles, le 8 avril 1813. (Jurisprud. du Code Civil, tome 21, pag. 20.) Peut-être y avait-il, dans l'espèce, quelque motif particulier qui a influé sur cette décision. Mais je ne crois pas que l'on puisse l'adopter en principe général. Ce notaire est chargé de représenter l'absent. Il peut donc faire tout ce que pourrait faire l'absent. Or, l'absent aurait droit de provoquer le partage. Donc, etc.]

Le ministère public est, en outre, spécialement chargé de veiller aux intérêts des absens présumés. Il peut donc prendre, même par voie d'action, toutes les mesures qu'il juge convenables dans leur intérêt; et il doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent. 114.

L'attention du Législateur a dû se porter également sur les enfans mineurs de l'absent présumé, s'il en existe. Cependant, si c'est la mère qui a disparu, et que le père soit vivant, comme les enfans restent alors sous la protection de celui auquel la nature et la loi ont confié leur défense, toute disposition ultérieure est inutile. Il n'y a donc à prévoir que le cas de disparition du père; et il est naturel alors de réunir ses droits à ceux de la mère, et d'abandonner en consé-

quence à celle-ci la surveillance de l'éducation et l'adminis-
141. tration des biens de ses enfans.

[Sera-t-elle tutrice, et devra-t-on, en conséquence, nommer un subrogé-tuteur? Je ne le pense pas : elle exerce les droits du père et les siens; par la même raison, je pense qu'elle a droit, de ce même moment, d'exercer la puissance paternelle, sauf peut-être l'observation de l'art. 381. En effet, cette puissance appartient, pendant le mariage, au père et à la mère, quoiqu'elle ne puisse être exercée que par le père : or, ici, la mère réunit les droits de son mari aux siens propres. Je pense également qu'elle pourra, en vertu du mandat légal qui lui est donné par l'art. 141, exercer sans autorisation, toutes les fonctions de tutrice, sans qu'il soit nécessaire, comme le pense un auteur, qu'elle se fasse autoriser pour chaque acte, ni même qu'elle se fasse donner par le juge une autorisation générale, qui ne pourrait avoir plus de force que celle qui lui est donnée par la loi elle-même. Quand la femme est nommée tutrice de son mari interdit, elle n'a pas besoin de se faire autoriser pour administrer la tutelle; donc, *à pari*, etc.

Quid, après la déclaration d'absence? Je pense, d'après les articles 123, 126 et 451, qu'il y a lieu à nommer un subrogé-tuteur.

Mais aura-t-elle la jouissance légale des biens de ses enfans, conformément à l'article 384? et de quand l'aura-t-elle?

L'absent, étant, comme nous l'avons dit, présumé mort du jour de sa disparition, la jouissance a dû avoir lieu au profit de la mère, à compter de cette époque. (Art. 384.)

Nec obstat l'article 126, portant, que les fruits échus jusqu'à l'envoi en possession, doivent être capitalisés; car, d'abord il s'agit, dans cet article, des fruits des biens mêmes de l'absent. En second lieu, il faut prendre garde que l'abandon d'une partie des fruits a lieu au profit des envoyés en possession, pour les indemniser de la charge qu'ils ont d'administrer les biens de l'absent; charge qui ne commence qu'à compter de l'envoi en possession. La jouissance légale, au contraire, est un accessoire, une dépendance de la puissance paternelle, que la femme exerce du moment de la

disparition, puisque c'est de ce moment qu'elle réunit les droits de son mari aux siens propres : elle doit donc avoir la jouissance légale, à compter de la même époque.]

Si la mère est décédée avant la disparition du père, ou si elle vient à décéder depuis, mais avant la déclaration d'absence, l'administration de la personne et des biens des enfans est déférée par le conseil de famille à l'ascendant le plus proche, ou à défaut d'ascendans, à un tuteur provisoire. Mais comme cette mesure peut avoir pour effet de procurer à des étrangers les moyens de s'immiscer dans les affaires de l'absent, ce que la loi n'autorise que très-difficilement avant la déclaration d'absence, on a décidé que cette tutelle ne serait déférée, même aux ascendans, que six mois après la disparition du père. 142.

[Ces mots *avant la déclaration d'absence*, sont ajoutés, probablement pour la même raison qui a été indiquée plus haut, c'est qu'une fois l'absence déclarée, l'on doit appliquer les règles ordinaires de la tutelle.

[Pourquoi fait-on intervenir ici le conseil de famille, tandis que, dans le cas le plus ordinaire, celui du décès du père et de la mère, le plus proche ascendant est tuteur de droit? (Art. 402.) Je crois que la véritable raison, c'est qu'à l'époque à laquelle le Titre *des absens* a été rédigé, on ignorait encore s'il y aurait une tutelle légitime des ascendans; cette tutelle n'existait pas avant le Code.

[Qui aura soin des enfans pendant les six mois après la disparition du père? L'on présume que les parens, les amis du père ou de la mère, pourront y pourvoir. A défaut de qui que ce soit, le Procureur du Roi pourrait intervenir. (Art. 114.) Quant aux ressources pécuniaires, c'est bien là un des cas de nécessité prévus par l'article 112, et qui donnent au Tribunal le droit de prendre des mesures provisoires, relativement aux biens de l'absent.

Quid, s'il est question d'établir l'un des enfans de l'absent, comment sera réglée la dot ou l'avancement d'hoirie? Je pense qu'il faut appliquer les dispositions de l'art. 511. Il y a absolument parité de raison; mais bien entendu

pourvu que la non-présence sans nouvelles du père soit suffisamment constatée.]

Si les enfans de l'époux absent, sont d'un premier lit l'existence du second époux devient une circonstance indifférente, et il y a lieu d'appliquer les règles qui viennent
143. d'être établies en dernier lieu.

Telles sont les mesures prescrites pour la première période, celle de la présomption d'absence. Mais lorsqu'il s'est écoulé un certain temps sans que l'on ait reçu des nouvelles de l'absent, quoique sa mort soit encore incertaine, néanmoins il n'est plus possible de laisser ses biens dans un état de suspension nuisible. Mais aussi, comme l'administration de ces biens va être confiée à des mains étrangères, qui auront droit, en outre, de s'approprier une portion des fruits, il doit être pris des mesures particulières dont le but est, d'abord, de constater que le délai fixé par la loi est écoulé, sans qu'il ait été reçu de nouvelles de l'absent; et en second lieu de lui garantir, en cas de retour, la restitution de ses biens.

[On a jugé à Bruxelles, le 24 mai 1809, que les dispositions du Code, relatives aux mesures à prendre pendant la présomption d'absence, n'étaient point applicables aux militaires en activité de service, et que l'on devait se conformer, à leur égard, aux dispositions des lois des 11 ventose, 16 fructidor an 2, et 6 brumaire an 5. Ce qui me porterait à adopter cette opinion, c'est qu'un décret du 16 mars 1807 (*Bulletin*, n° 2266), postérieur conséquemment à la promulgation du Code, a ordonné la publication de ces trois lois dans les départemens situés au delà des Alpes. On n'a donc pas pensé qu'elles fussent abrogées par le Code. Mais, dans tous les cas, cela ne doit rien changer aux dispositions relatives à la déclaration d'absence, sauf la précaution particulière à prendre relativement aux militaires, ainsi qu'il est ordonné par l'instruction du Grand-Juge, dont il sera ci-après parlé, page 232, *in fine*. Je ne pense pas non plus que cela doive rien changer aux dispositions des articles 135 et 136, relativement aux successions échues aux militaires absens, surtout s'il y a eu un jugement de déclaration d'absence.

Jugé dans ce sens à Rouen, le 29 juin 1817. (SIREY, 1819, 2e partie, pag. 80.)

Nota. Le délai fixé par la loi du 6 brumaire an 5, et qui devait expirer six mois après la paix générale, a été, par une loi du 21 décembre 1814 (*Bulletin*, n° 553), prorogé jusqu'au premier avril 1815, en faveur des militaires et autres citoyens attachés aux armées, non rentrés en France à ladite époque du 21 décembre; et il est permis, en outre, aux Cours et Tribunaux d'accorder de nouveaux délais à ceux qui, n'étant pas rentrés audit jour, premier avril, justifieraient en avoir été empêchés par maladie, ou toute autre cause légitime, sauf aux créanciers à faire, pendant ces délais, tous actes conservatoires.]

Pour faire connaître les mesures ultérieures à prendre dans l'intérêt des absens, ainsi que les effets de l'absence, nous diviserons en trois chapitres ce qui nous reste à dire sur cette matière.

Nous traiterons, dans le premier, de la déclaration d'absence, et de l'envoi en possession, qui en est la suite.

Ce premier envoi n'étant que provisoire, doit lui même avoir un terme. Nous ferons connaître, dans un second chapitre, comment et à quelle époque il peut devenir définitif, et quels sont alors ses effets.

Enfin, un troisième chapitre exposera les effets de l'absence, relativement au mariage de l'absent et aux droits qui peuvent lui échoir.

CHAPITRE PREMIER.

De la Déclaration d'absence, et de l'Envoi en possession provisoire.

Quatre ans après la disparition ou les dernières nouvelles, ou au bout de dix ans, à compter de la même époque, si l'absent a laissé une procuration, *les parties intéressées* peuvent se pourvoir devant le Tribunal de son domicile pour 115.
faire déclarer l'absence. 121.

[Faut-il compter le délai, à compter de la date des dernières nouvelles, ou du jour qu'on les a reçues? Il peut y

avoir un intervalle plus ou moins considérable entre les deux époques à raison de l'éloignement du lieu où sont datées les dernières nouvelles. Je pense que le délai doit courir du jour où les nouvelles ont été reçues ; et voici pourquoi :

L'individu absent est censé savoir qu'il lui suffit de donner de ses nouvelles à peu près tous les cinq ans, pour empêcher la déclaration d'absence et l'envoi en possession. Il a écrit une dernière lettre en date du 7 janvier 1808 ; il en écrit une seconde au mois de novembre 1812. Il n'y a pas entre les deux lettres un intervalle de cinq ans. Cependant la lettre du 7 janvier 1808 n'a été reçue qu'au mois de décembre suivant, et par conséquent, celle de novembre 1812 n'arrivera qu'en octobre 1813. Si l'on comptait les quatre ou cinq ans, du jour de la date de la première lettre, il s'ensuivrait que la première demande pourrait être formée le 8 janvier 1812, et que la déclaration d'absence et l'envoi en possession pourraient être prononcés en janvier 1813, c'est-à-dire neuf mois environ avant l'époque à laquelle sera reçue la seconde lettre, quoique cependant l'absent n'ait pas laissé passer cinq ans sans donner de ses nouvelles.

Est-il nécessaire que ce soit l'absent lui-même qui ait donné de ses nouvelles? Non : il suffit qu'on en ait eu, même indirectement. L'article dit : *et que, depuis quatre ans, on n'en aura point eu de nouvelles.*

[Il ne faut pas prendre ici les expressions *parties intéressées* dans un sens aussi étendu que dans l'article 112. Les créanciers n'ont plus d'intérêt; ils ont pu poursuivre leurs droits contre l'absent. Les parties intéressées sont donc ici seulement celles qui ont notoirement un droit subordonné à la condition du décès de l'absent, tels que son époux ou ses héritiers. Je pense, par la même raison, qu'on doit mettre de ce nombre le donataire des biens à venir, le propriétaire de la chose dont l'absent a l'usufruit, etc. En un mot, l'absent qui ne reparaît pas, étant présumé mort du jour de la disparition, tous ceux qui ont des droits connus, subordonnés à la condition de son décès, peuvent, dans mon opinion, poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession, chacun en ce qui les concerne. Autre-

ment, si l'on soutenait que tous ces droits ne peuvent être exercés qu'après la déclaration d'absence, et que cette déclaration ne peut être provoquée que par les héritiers présomptifs, il faudrait dire que le simple refus de ceux-ci pourrait empêcher l'exercice de tous les droits des tiers, autres que les créanciers; ce qui n'est pas admissible.]

Sur la requête des parties intéressées, à laquelle doivent être joints les pièces et documens, s'il en existe, le Tribunal 117.
ordonne, s'il y a lieu, qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le Procureur du Roi, dans l'arrondissement du domicile de l'absent, et dans celui de sa résidence, [et même dans toutes ses résidences, s'il en a plusieurs (*Décision du Conseil-d'Etat sur l'article* 116)], s'ils sont distincts l'un de l'autre. 116.

[Il ne faut pas entendre par les mots, *s'il y a lieu*, que le Tribunal puisse déclarer l'absence sans faire une enquête : ce qui serait contraire à la loi; mais bien que si, d'après les pièces et documens, il juge qu'il a pu exister des raisons qui aient empêché l'absent de donner de ses nouvelles, il peut suspendre l'enquête jusqu'à nouvel ordre; le tout, sauf l'appel, qui pourrait, suivant les circonstances, être interjeté, soit par les parties intéressées, si elles prétendent que le Tribunal a mal à propos suspendu l'enquête, soit par le Procureur du Roi, s'il juge au contraire que ce n'était pas le cas de l'ordonner.

[Le procureur du Roi pourra faire appeler tous les témoins qu'il jugera convenable d'appeler, même les parens et les successibles de l'absent, lesquels pourront être également entendus à la requête des parties intéressées, sauf au Tribunal à avoir tel égard que de raison à leurs dispositions.

Devra-t-on suivre pour cette enquête, toutes les règles prescrites par les articles 252 et suivans du Code de Procédure? Je pense que c'est ici une procédure toute particulière. La déclaration d'absence a bien certainement lieu dans l'intérêt des héritiers, puisqu'elle a pour effet de leur donner une part considérable des fruits. Mais elle est aussi dans l'intérêt de l'absent, auquel il importe que ses biens soient administrés par des personnes responsables. L'enquête à

faire pour parvenir à cette déclaration, ne peut donc être comparée aux enquêtes ordinaires, qui n'ont lieu que dans l'intérêt de l'une des parties. En second lieu, l'absent est ici représenté par le Procureur du Roi. D'après cela, je penserais 1° qu'il n'est pas nécessaire d'assigner l'absent, conformément à l'art. 261 du Code de procédure; 2° que, si les règles prescrites par ce Code n'ont pas été observées, le Procureur du Roi peut demander la nullité de l'enquête; mais que s'il ne la demande pas, elle ne peut être demandée par l'absent de retour; 3° que même, lorsque la nullité a été demandée par le Procureur du Roi, l'enquête peut être recommencée, nonobstant la disposition de l'art. 293 du même Code : autrement il s'ensuivrait qu'il n'y aurait plus possibilité de faire déclarer l'absence; ce qui serait contraire au vœu de la loi, et même à l'intérêt de l'absent.]

Le jugement est adressé, aussitôt qu'il est rendu, par le Procureur du Roi, au Ministre de la Justice, qui le rend
118. public.

[Ordinairement par la voie du *Moniteur*. Le but de cette mesure est d'avertir l'absent, s'il est dans quelque ville étrangère, que son absence va être déclarée, et qu'il ait à donner de ses nouvelles.]

Le jugement de déclaration d'absence ne peut être rendu
119. qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête; il est adressé au Ministre de la Justice, et rendu public comme le
118. premier.

[C'est pour cela que nous avons dit, en commençant ce Titre, que l'absence ne pouvait être déclarée qu'après cinq ou onze ans. La publicité du premier jugement est un appel fait à l'absent. Il faut bien lui donner le temps de reparaître ou de donner de ses nouvelles.

[Si l'absence a pour cause le service militaire, soit de terre, soit de mer, le Procureur du Roi doit demander préalablement, et par écrit, aux Ministres de la guerre ou de la marine, des renseignemens sur le présumé absent; et il doit en être fait mention dans les jugemens, soit préparatoires, soit définitifs. (*Circulaire du Grand-Juge du* 16 *décembre* 1806). Et en effet le lieu de la résidence d'un militaire est

au corps dont il fait partie. Il faut donc s'assurer avant tout, s'il a disparu de ce corps; si les causes de sa disparition sont connues, etc.

En vertu du dernier jugement, les ayant-droit peuvent se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition, ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. 120.

[L'envoi en possession doit se faire par un nouveau jugement. Les formes à suivre à cet égard sont les mêmes que celles qui sont rapportées précédemment, relativement aux mesures conservatoires qui peuvent être prises pendant la présomption d'absence. (*Procéd.* 860.) Il faut d'ailleurs un jugement d'envoi, parce qu'il faut bien déterminer les personnes auxquelles cet envoi doit être accordé. S'il y a contestation sur l'époque de la disparition, ou des dernières nouvelles, ce qui peut être important pour déterminer quelles sont les personnes qui ont droit de demander l'envoi, les juges ne sont astreints à aucunes formalités particulières, telles qu'enquête, communication au ministère public, *etc.* Mais ils peuvent se décider par tous les moyens qu'ils jugent convenables. Il ne s'agit point ici de l'intérêt de l'absent, puisque l'envoi en possession doit avoir lieu dans tous les cas, et qu'il est question seulement de déterminer ceux à qui il doit être accordé.

Quid, si l'on vient à découvrir qu'il y a fraude; par exemple, que les poursuivant la déclaration d'absence ou l'envoi en possession, connaissaient l'existence de l'absent? Je pense que, d'après la maxime, *nemo ex improbitate suâ debet consequi emolumentum*, ils ne pourront réclamer le bénéfice de la disposition qui leur adjuge une portion des fruits. Mais l'on sent que cette décision ne peut recevoir d'application qu'autant que l'absent revient, ou qu'il est prouvé qu'il existait encore à une époque où les envoyés en possession se trouvaient ne plus être ses héritiers présomptifs.

Les successions ouvertes depuis la disparition ou les dernières nouvelles n'appartenaient pas à l'absent à cette épo-

que. C'est ce qui prouve que l'art. 113 doit être entendu des successions ouvertes auparavant.

La caution pourra être discutée par le Procureur du Roi (art 114); et elle pourra d'ailleurs être remplacée par une hypothèque suffisante. (Argument tiré de l'article 2041, et de l'article 9 de la loi du 13 janvier 1817, relative aux militaires absens. (*Bulletin*, n° 1530.)

Mais quel doit être le montant du cautionnement? Il sera arbitré par les juges, d'après la valeur du mobilier de l'absent, les dégradations dont les immeubles sont susceptibles, etc.

Quid, si les envoyés en possession ne peuvent présenter ni caution ni hypothèque? Je pense qu'il faudra alors appliquer les dispositions de l'art. 602.

Mais remarquez que l'obligation de donner caution est une charge, mais non une condition de l'envoi en possession. De là, il résulte que le défaut de caution n'empêche pas que l'envoi en possession ne doive être prononcé, et que l'envoyé ne soit passible du droit établi par l'art. 40 de la loi du 28 avril 1816. *Sic* jugé en Cassation le 2 avril 1823. (*Bulletin*, n° 30.)]

Mais pour déterminer quelles sont les personnes qui ont droit de demander et d'obtenir l'envoi en possession, il est nécessaire d'établir ici un principe général, qui servira d'ailleurs à résoudre plusieurs difficultés qui peuvent se rencontrer dans la matière de *l'absence*.

Ce principe est, que l'absent qui ne reparaît point et qui ne donne point de ses nouvelles, est, excepté pour ce qui concerne son mariage et les droits de son conjoint, réputé mort du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. De là il résulte : 1° Que l'envoi en possession doit être accordé, non pas à ceux qui se trouvent ses héritiers au moment de la déclaration d'absence, mais à ceux qui l'étaient au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, [comme il est toujours incertain si l'absent ne reparaîtra pas, ou ne donnera pas de ses nouvelles, on sent bien que la présomption de mort ne peut jamais autoriser des mesures qui seraient tout-à-fait irréparables en définitif. Voilà

pourquoi, comme nous le verrons, l'époux de l'absent ne peut se se remarier, quelque prolongée que soit l'absence.

[Le principe qui répute l'absent mort du jour de sa disparition, avait à la vérité trouvé quelques contradicteurs anciennement; mais il avait fini par prévaloir généralement. (*Voir* deux arrêts, l'un du 2 janvier 1634, et l'autre de mars 1688, rapportés au Journal des Audiences; un autre arrêt du 9 juin 1731, rapporté par DE LA COMBE, *Verbo* ABSENT, n° 4. *Voir* aussi LE BRUN, *des successions*, liv. 1, chap. 1, sect. 1, n° 3); et M. de LAMOIGNON l'avait consacré dans ses arrêtés, Titre *des Absens*, article 1.

Ce principe est général, et s'applique sans exception à tous les cas dans lesquels l'intérêt des tiers peut être pris en considération; mais il admet deux exceptions à l'égard de l'époux présent; la 1re est relative au droit de passer à de secondes noces. Dans ce cas, la présomption de vie est admise à perpétuité; tellement que l'époux présent ne peut se remarier, tant qu'il n'apporte pas la preuve légale du décès de son premier époux. La 2e est relative au droit que l'art. 125 donne à l'époux présent, marié sous le régime de la communauté, de demander la continuation de cette même communauté : ce droit est évidemment fondé sur la présomption de vie de l'absent; car on ne peut être en communauté, ou, ce qui est la même chose, en société, avec le néant. Mais il faut bien remarquer que ces deux exceptions n'ont lieu que dans l'intérêt de l'époux, et qu'aussitôt que cet intérêt vient à cesser, et que l'intérêt des tiers commence à naître, la présomption de mort, à compter du jour de la disparition, ou des dernières nouvelles, reprend toute sa force], leurs successeurs ou ayant-cause; à la charge, *Ibid.* toutefois, s'il venait à être prouvé que l'absent est décédé, ou a donné de ses nouvelles postérieurement, de rendre sa succession à ceux qui étaient ses héritiers au moment du décès effectif, ou des dernières nouvelles. 130.

[Un exemple va faire sentir la nécessité de la distinction qui précède.

[Un homme disparaît : ses plus proches parens, à cette époque, sont deux cousins germains, dont l'un meurt deux

ans après la disparition, laissant des enfans. Trois ans après cette mort, conséquemment cinq ans après la disparition, l'absence est déclarée. Si l'envoi en possession devait être accordé à ceux qui se trouvent héritiers au moment de la déclaration d'absence, le cousin germain survivant pourrait seul le demander, et les enfans de l'autre seraient exclus, parce qu'à ce degré il n'y a pas lieu au bénéfice de la représentation. (Art. 742.) Mais comme l'absent est présumé mort du jour de sa disparition, et qu'en conséquence l'envoi doit être accordé à ceux qui étaient ses héritiers à cette époque, le cousin germain décédé est censé avoir recueilli, avant sa mort, la succession de l'absent, et l'avoir transmise à ses enfans, qui en prendront moitié; et l'autre moitié appartiendra au cousin survivant.

[Pour établir ce qu'on doit entendre ici par *ayant-cause*, il faut, en continuant l'hypothèse précédente, en changer quelques circonstances. En supposant, par exemple, que le cousin germain décédé n'a point laissé d'enfans, et qu'il a institué un légataire universel, toujours d'après le même principe que l'absent est présumé mort du jour de sa disparition, le cousin décédé est censé avoir recueilli sa succession, et l'avoir transmise avec la sienne propre, à son légataire, qui partagera, en conséquence, par moitié, avec le cousin vivant, la succession de l'absent. Ce légataire est donc ici l'*ayant-cause* de l'héritier.

Il est bien entendu que, si l'absent n'a pas de parens au degré successible, c'est-à-dire au douzième degré au moins, l'envoi doit être accordé à ceux que la loi appelle à défaut de parens, c'est-à-dire aux enfans naturels, s'il y en a; à leur défaut, au conjoint non divorcé, et à défaut d'enfans naturels et de conjoint, au domaine. (Art. 758, 767 et 768.)

Comme l'époque de la mort est certaine, la présomption doit céder à la réalité. Donc, si l'on vient à découvrir que l'absent est réellement décédé trois ans après sa disparition, et par conséquent un an après la mort de son cousin germain, il est certain que ce dernier n'a jamais été son héritier, et que la succession appartient en entier à l'autre cousin.

Il en serait de même, si, sans avoir de certitude sur l'époque du décès de l'absent, l'on avait des nouvelles certaines qu'il existait encore trois ans après sa disparition. Car, dans ce cas, comme dans le précédent, il serait constant que le cousin germain décédé est mort un an avant lui, et n'a jamais conséquemment recueilli sa succession.]

Il résulte, 2° de ce qui précède, que si l'absent a laissé un testament, il doit être ouvert à la réquisition, soit des parties intéressées, soit du Procureur du Roi;

[Ces mots *il doit être ouvert,* sont synonymes de *publié, mis au jour :* cela vient de ce que chez les Romains l'on ne connaissait point en général d'autres testamens que le mystique, dont une des formalités essentielles était d'être scellé; et comme on ne pouvait ouvrir ce testament que lorsqu'il était question de l'exécuter, jusque là que celui qui se serait permis d'ouvrir le testament d'une personne vivante, était tenu des peines portées par la loi *Cornelia,* L. 1, § 5, ff. *de lege Corneliâ de falsis,* et qui étaient la déportation ou la condamnation aux mines (L. 38, § 7, *de Pœnis*), il en est résulté que l'on a conservé cette expression, *ouvrir un testament,* pour en donner lecture, le publier, à l'effet d'en poursuivre l'exécution.

[Que doit-on entendre par parties intéressées? D'abord, les légataires, s'ils sont connus, ensuite les héritiers eux-mêmes, qui ont intérêt de connaître les dispositions du testament, soit parce que, s'ils sont plusieurs, il peut y en avoir parmi eux qui soient avantagés; soit parce que, indépendamment de ce cas, ils ont intérêt de connaître leur situation, et les charges imposées sur les biens de l'absent.

[Les dispositions d'un testament étant ordinairement secrètes, elles sont ignorées le plus souvent de ceux en faveur de qui elles sont faites, et qui, par conséquent, ne peuvent requérir l'ouverture du testament. C'est pour cela que la loi permet au Procureur du Roi de la demander.]

3°. Enfin, que par suite de la présomption de mort de l'absent, ses légataires, ses donataires, et généralement tous ceux qui ont, sur ses biens, des droits subordonnés à la

condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement,
233. à la charge de donner caution.

[Il faut entendre par donataires, ceux des biens à venir, ou des biens présens avec réserve d'usufruit. Les donataires de biens présens, sans réserve d'usufruit, ont dû être saisis de suite, au moment de la donation.

Il paraîtrait résulter de la rédaction de l'article 123, que les légataires, donataires, et autres personnes qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, ne peuvent les exercer qu'après que les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi provisoire. Cependant il ne faut pas croire que l'article doive être entendu d'une manière aussi restrictive. En général, la loi statue pour les cas les plus ordinaires, *lex statuit de eo quod plerumque fit.* Les autres cas doivent se décider, soit d'après l'équité, soit d'après les dispositions analogues de la loi. Il arrivera le plus souvent que les héritiers demanderont l'envoi provisoire, parce qu'ils auront, ou qu'ils croiront avoir intérêt à le faire. Mais s'ils se refusaient à le demander, et même à provoquer la déclaration d'absence, s'ensuivrait-il que les biens devraient rester indéfiniment sans être administrés? Cela n'a pas dû entrer dans l'esprit du Législateur. L'intérêt public s'opposerait même à ce qu'on adoptât une pareille disposition : et d'ailleurs, il ne doit pas être au pouvoir des héritiers de priver les tiers des droits que la loi leur accorde. D'un autre côté, si les art. 120 et 123 devaient être entendus à la lettre, il en résulterait que, si l'absent n'avait point d'autre successeur qu'un enfant naturel, ou le fisc, l'absence ne pourrait jamais être déclarée, l'envoi en possession ne pourrait avoir lieu, et les légataires ne pourraient jamais exercer leur droit. Car le fisc n'est pas héritier; et la loi refuse expressément cette qualité à l'enfant naturel. Enfin nous voyons que, dans le cas où le décès de l'absent vient à être prouvé, l'article 130 adjuge sa succession *à ses héritiers* les plus proches à cette époque. S'ensuit-il de là que, si ces héritiers n'étaient pas légitimaires, et qu'il y eût un légataire universel, les premiers auraient quelque droit à exercer à l'exclu-

sion du second, et ce, nonobstant la disposition de l'article 1006? De même, l'article 724 décide que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit de la succession; et cependant, s'il y a un légataire universel, et que les héritiers ne soient pas légitimaires, le légataire est saisi, au préjudice des héritiers. (Même art. 1006). Concluons donc que, dans tous ces articles, comme dans l'article 123, la loi s'est exprimée d'une manière énonciative seulement, et pour le cas le plus ordinaire; et que, dans cet art. 123, l'intention du Législateur a été uniquement de déterminer à quelle époque de l'absence pourrait être ouvert le testament de l'absent, et exercés les droits subordonnés à la condition de son décès; et il a décidé que ce ne serait qu'après celle à laquelle, d'après la loi, peut être, dans les cas ordinaires, demandé l'envoi provisoire par les héritiers présomptifs. Mais il n'a eu nullement l'intention de subordonner cet exercice à la demande des héritiers; et en conséquence, si ceux-ci, connaissant par exemple l'existence d'un testament qui les dépouille, refusaient de provoquer la déclaration d'absence, et de demander l'envoi provisoire, le légataire universel, qui connaîtrait la disposition faite en sa faveur, pourrait sans doute s'adresser au Tribunal, l'héritier présomptif dûment appelé, pour faire déclarer l'absence et obtenir l'envoi en possession de son legs; et il en serait de même, dans le même cas, du donataire des biens à venir, et en général de tous ceux qui auraient des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent.

M. Proudhon fait à ce sujet une distinction. Il est de la même opinion que moi, relativement au légataire universel, et encore quand il n'y a pas de légitimaire; mais il prétend que le droit de tous les autres légataires, et celui du légataire universel lui-même, quand il y a un légitimaire, est subordonné à l'envoi en possession de l'héritier légitime; et il en donne pour raison qu'ils sont tenus de lui demander la délivrance, et que d'ailleurs il n'y a pas lieu de craindre un refus de sa part, parce qu'on ne peut le soupçonner d'être l'ennemi de ses intérêts : et cependant il leur donne à tous le droit de provoquer la déclaration d'absence. Mais d'abord

la dernière raison donnée par cet auteur, est nulle. Il n'est pas question d'examiner ici l'intérêt de l'héritier, mais le droit des légataires. S'il plaît à l'un de négliger ses intérêts, faut-il que les autres en soient les victimes? D'ailleurs, ne peut-il pas arriver que la succession entière soit épuisée en legs particuliers; que l'héritier légitimaire, s'il y en a un, ait reçu de l'absent, avant sa disparition, de quoi compléter sa réserve; et dans ce cas, quel sera son intérêt? Enfin, dans les successions ordinaires, les légataires qui sont obligés de demander la délivrance, ne peuvent-ils pas, après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, forcer l'héritier de prendre qualité, ou, à défaut, le faire condamner à leur délivrer les legs? Et pourquoi n'exerceraient-ils pas le même droit en cas d'absence? Concluons donc, encore une fois, qu'il n'y a aucune distinction à faire à ce sujet entre les légataires, quels qu'ils soient, et qu'ils pourront tous provoquer la déclaration d'absence, et ensuite exercer les mêmes droits et actions qu'ils auraient pu exercer, si la succession avait été ouverte par décès; sauf que, les héritiers n'étant pas obligés de se prononcer sur l'envoi en possession, comme ils sont obligés de le faire sur l'acceptation ou la répudiation de la succession, on devra se contenter de conclure contre eux à ce qu'ils soient tenus, dans tel délai qui sera fixé, de demander l'envoi en possession et de consentir la délivrance; sinon que le jugement à intervenir vaudra délivrance, etc.

[Le propriétaire de la chose dont l'absent avait l'usufruit, serait-il tenu de donner cette caution? Il n'y a pas de raison de l'en dispenser, puisqu'il serait obligé, en cas de retour de l'absent, de lui rendre la possession de la chose soumise à l'usufruit, et même une portion des fruits. Je regarde, au surplus, ce propriétaire comme étant dans une catégorie particulière; et je pense qu'il peut, au moment de l'envoi provisoire, réclamer non-seulement la restitution de la chose, mais encore celle des fruits échus depuis la disparition. A quel titre, en effet, les héritiers pourraient-ils les retenir? Ils tirent eux-mêmes leur droit uniquement de la supposition que l'absent est mort du jour de sa disparition

ou de ses dernières nouvelles. Or, cette disposition doit être générale; elle ne peut exister pour eux seuls. Si donc l'absent est censé mort à compter de cette époque, l'usufruit qui reposait sur sa tête, doit être présumé éteint à compter du même moment; et les fruits échus depuis, peuvent en conséquence être réclamés, par l'action appelée en droit *condictio sine causâ.* Ils sont réellement sans cause dans la main des héritiers. Il en serait autrement dans le cas où l'époux commun en biens aurait opté pour la continuation de la communauté, puisqu'alors il empêche l'exercice de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent.]

Les effets de la déclaration d'absence sont suspendus dans un cas : c'est celui où l'absent étant marié et commun en biens, l'époux présent demande la continuation de la communauté : ce dernier est alors autorisé à prendre ou à conserver de préférence l'administration des biens de l'absent; et il empêche par-là l'envoi en possession, ainsi que l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès.

[Ce cas est une exception au principe qui répute l'absent mort du jour de sa disparition; et cette exception est fondée sur ce qu'on n'a pas voulu, pour de très-bonnes raisons, déclarer le mariage dissous par l'absence. C'eût été mettre dans la main des époux un moyen trop facile d'opérer la dissolution. Or, puisque l'on répute l'absent vivant, relativement à son époux, pour l'empêcher de se remarier, on ne pouvait, d'un autre côté, faire valoir contre lui la présomption de mort, pour le priver des droits qui peuvent résulter pour lui de la continuation de la communauté. Mais remarquez que, comme nous l'avons dit ci-dessus, cette disposition est établie uniquement dans l'intérêt de l'époux, et que, du moment que cet intérêt cesse, le principe, que l'absent est réputé mort du jour de sa disparition, reprend toute sa force. En conséquence, si la communauté vient à se dissoudre, soit par l'intervalle de trente ans, à compter de l'option, soit par la mort de l'époux présent, soit par sa renonciation, si c'est la femme, la succession de l'absent est toujours dévolue à ceux qui étaient ses

héritiers présomptifs au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, leurs successeurs ou ayant-cause.

[L'exception me paraît devoir être la même quand les époux seraient mariés sous le régime dotal, s'il y avait entr'eux une société d'acquêts. Cette société étant, d'après l'article 1581, régie par les mêmes règles que la communauté réduite aux acquêts, qui n'est elle-même qu'une communauté modifiée, il y a même raison de lui appliquer la disposition dont il s'agit.

[Quel droit l'époux qui opte pour la continuation de la communauté, aura-t-il sur les biens de cette même communauté? Il faut distinguer : si c'est le mari qui est présent, comme en sa qualité de mari et de chef de la communauté, il avait le droit de disposer à titre onéreux, et même dans certains cas, à titre gratuit, des biens qui la composent (Art. 1421 et 1422), il est tout simple que, par cela seul que la communauté continue, il conserve le même droit; il faudrait une disposition expresse de la loi pour l'en priver. En vain dira-t-on que, si en définitif, la femme ne revient pas, elle doit être présumée morte du jour de sa disparition, et que le droit de ses héritiers sur la communauté, étant censé s'être ouvert du même moment, il se trouvera par le fait en définitif, que le mari aura disposé de biens qui ne lui appartenaient pas. Je réponds qu'il y a ici exception à la règle générale; et, ce qui le prouve, c'est que, malgré la présomption de mort, la communauté n'en dure pas moins jusqu'à l'envoi définitif. Or, quand la loi dit purement et simplement que la communauté continue, l'on doit entendre, qu'elle continue avec tous ses effets, puisqu'aucun n'est excepté : or, un de ces effets est de donner au mari la libre disposition de tous les objets qui la composent.

Par la même raison, si c'est la femme qui est présente, comme, en vertu des principes qui seront établis ci-après, au Titre *du Contrat de Mariage,* les biens de la communauté doivent, tant que dure le mariage, être regardés comme appartenant au mari, la femme ne doit pas avoir plus de droit, à cet égard, que sur les biens personnels du mari.

Mais l'époux présent, qui opte pour la continuation de la communauté, est-il tenu de donner caution? Je ne le pense pas; je me fonde sur ce que le même article a prévu les deux cas de continuation et de dissolution de la communauté, et qu'il n'astreint l'époux à donner caution que dans ce dernier cas. D'ailleurs il pourrait souvent arriver que la difficulté de trouver une caution, privât l'époux présent de l'avantage que la loi a voulu lui procurer. Au surplus, la question ne peut s'élever qu'à l'égard de la femme; car, pour ce qui concerne le mari, il est évident que, lorsqu'il opte pour la continuation de la communauté, il ne peut être astreint à donner caution, puisque cette option ne lui donne pas plus de droit qu'auparavant.

La femme doit-elle être autorisée, soit pour opter, soit pour administrer? Rappelons-nous d'abord que le mariage n'est pas dissous, et que par conséquent la puissance maritale subsiste toujours. La femme ne peut donc encore s'obliger sans autorisation. D'après cela, je pense qu'elle doit être autorisée pour opter, soit qu'elle demande la continuation ou la dissolution de la communauté. Elle s'oblige, en effet, dans les deux cas. Elle s'oblige, si elle demande la dissolution, puisqu'elle est tenue de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Si elle opte pour la continuation, elle s'oblige encore, puisqu'elle est responsable de sa mauvaise administration, soit envers son mari, s'il revient (art. 125), soit envers ses héritiers.

Quant à l'administration, l'autorisation d'opter pour la continuation emporte autorisation d'administrer. D'ailleurs, les actes d'administration sont si fugitifs et si multipliés, qu'il serait presqu'impossible d'exiger pour chaque acte une autorisation particulière. *Secùs* pour les actes judiciaires, ainsi que pour ceux d'aliénation, à l'égard desquels il faut néanmoins distinguer : s'il s'agit des immeubles personnels de la femme, la simple autorisation de justice suffit, conformément à l'article 222, mais il s'agit des biens personnels du mari, ou de ceux de la communauté, qui sont censés biens du mari tant que dure la communauté; comme la femme n'a plus de droit, à l'égard de ces biens, que les autres en-

voyés en possession, il faut lui appliquer ce que nous dirons de ces derniers.

Si, pendant que l'administration des biens est confiée à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, l'on vient à apprendre le décès de l'absent, il est certain que la communauté est dissoute. Mais le sera-t-elle du jour du décès prouvé, ou du jour que l'époux en aura eu connaissance? Je pense qu'elle ne le sera que de cette dernière époque. En effet, il est certain d'abord que, lorsque l'absent ne revient pas, la loi le suppose mort du jour de la disparition. Or, cela n'empêche pas que la communauté ne dure valablement pendant trente ans, à compter de la déclaration d'absence. Donc, la loi a voulu que cette communauté continuât, tant que l'on est dans l'ignorance sur le sort de l'absent. D'ailleurs, il est de principe que, *fictio tantùmdem operatur in casu ficto, quantùm veritas in casu vero.* Donc, si la présomption de mort n'empêche pas la continuation de la communauté, jusqu'au moment où la loi attache à la prolongation de l'absence tous les effets de la mort véritable, le décès lui-même ne doit pas l'empêcher davantage, jusqu'au moment où la nouvelle certaine en est parvenue.

2°. On voit, par la discussion, qu'il a été introduit un droit particulier en faveur de l'époux, pour le dédommager de ce que le défaut de preuve légale du décès de l'absent, le met dans l'impossibilité de se remarier. Or, cette impossibilité existe, jusqu'à l'arrivée de cette preuve légale. Donc, jusque là, la communauté doit continuer.

3°. Enfin, si l'opinion contraire était admise, il faudrait, d'après le même principe, décider que, si l'époux a opté d'abord pour la dissolution de la communauté, et qu'elle ait été en conséquence partagée entre tous les ayant-droit, la preuve du décès survenue depuis, doit la faire revivre jusqu'au moment dudit décès. Or, le plus souvent, cela serait impossible.

Donc, il faut tenir que le Législateur a entendu établir un droit particulier à l'égard de l'époux, et que l'on ne

peut, en général, argumenter, pour ou contre lui, des dispositions établies concernant les héritiers.]

Si l'époux présent demande la dissolution provisoire de la communauté, il se borne à exercer tous les droits légaux ou conventionnels, auxquels la mort de l'absent aurait donné ouverture, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution; et l'envoi en possession a 124.
lieu, comme à l'ordinaire, au profit des ayant-droit.

[Les droits légaux sont ceux qui résultent des dispositions de la loi seule. Tels sont ceux qui ont lieu principalement dans le cas où les époux n'ont point fait de contrat de mariage. (*Voyez* au Titre *du Contrat de Mariage*, Chap. Ier, Partie Ire.)

[Les droits *conventionnels* sont ceux qui résultent du contrat de mariage, lorsqu'il en a été fait un.

Quelles sont les choses susceptibles de restitution? Remarquons que, si l'époux ne revient pas, il n'y a lieu à aucune restitution; la caution ne doit donc être exigée que dans la supposition du retour de l'époux : or, si l'époux revient, ou si l'on a de ses nouvelles, tous les effets de l'absence cessent, et la communauté est censée, à l'égard des époux, avoir toujours continué. D'après cela, je crois qu'il faut suivre la même distinction que dans la page 241 ci-dessus. Si c'est la femme qui est présente, et qu'elle accepte la communauté, comme elle sera tenue, en cas de retour de son mari, de lui remettre les objets tombés dans son lot, ainsi que les prélèvemens qu'elle aura reçus, elle doit donner caution pour sûreté de cette restitution; si elle renonce, elle doit également donner caution pour la restitution de ses reprises. Il en est de même, si le contrat de mariage contient une donation en sa faveur.

Quant au mari, il sera très-rarement tenu de donner caution. En effet, ce ne peut être à l'égard des biens provenant du partage de la communauté : en qualité de chef de cette même communauté, il avait la libre disposition des biens qui la composaient; et son droit, à cet égard, est plutôt restreint qu'étendu par la dissolution de la communauté. Serait-ce à l'égard des biens provenant d'une

donation qui lui aurait été faite par sa femme? Si cette donation est prise sur la communauté, il faut appliquer ce que nous venons de dire relativement aux biens de la communauté; si elle consiste en biens personnels de la femme, le mari ne peut être tenu de donner caution pour la restitution des fruits, puisqu'ils font partie de la communauté. La caution ne pourrait donc avoir d'autre objet que les objets mobiliers faisant partie des propres de la femme, et les dégradations qui pourraient être commises sur ses immeubles.

[Au profit des ayant-droit, veut dire au profit de ceux qui auraient droit de demander à être envoyés en possession des biens de l'absent, d'après le principe posé ci-dessus, et qui sont alors soumis aux obligations des art. 120, 125, 128, etc. *Quid,* si l'époux absent reparaît, ou si l'on a de ses nouvelles? La communauté est rétablie de droit, ou plutôt elle est censée n'avoir jamais été dissoute. Par conséquent, elle comprend toutes les acquisitions que l'époux présent a pu faire depuis la dissolution provisoire, et qui sont de nature à tomber dans la communauté, le tout sans préjudice des droits acquis à des tiers; c'est-à-dire que si c'était la femme qui fût présente, tous les actes qu'elle a pu faire avec des tiers, et qui n'excédaient pas les bornes de sa capacité, doivent être exécutés. (Argument tiré de l'art. 1451).

Quid, à l'égard des biens échus aux tiers qui ont partagé la communauté avec l'époux présent? Ils doivent être restitués, avec la portion de fruits déterminée par l'art. 127, d'après la durée de l'absence.]

Il est, au surplus, à remarquer que la faculté accordée à l'époux présent, d'opter, au moment de la déclaration d'absence, pour la continuation de la communauté, peut être exercée par la femme, sans préjudicier au droit qu'elle a de
Ibid. renoncer ensuite à cette même communauté.

[*Quid,* si la communauté est devenue désavantageuse par la faute de la femme? Je pense qu'elle peut toujours y renoncer, sauf à tenir compte aux héritiers de l'absent des pertes qu'elle a pu leur occasioner. Sa renonciation

aura toujours pour elle l'effet qu'elle ne sera pas tenue des pertes antérieures à son option, ni de celles qui sont arrivées autrement que par sa faute. Mais alors, qui administrera les biens? Il y aura lieu à l'envoi provisoire au profit de ceux qui étaient héritiers présomptifs de l'absent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, de leurs successeurs ou ayant-cause.

Cette disposition ne contredit-elle pas celle portée dans l'art. 1455? Non. Dans ce dernier article, la communauté est dissoute, et la femme l'a acceptée, c'est-à-dire qu'elle a déclaré vouloir y prendre sa part, dans l'état où elle se trouve. Elle n'est censée faire cette déclaration que d'après la déclaration qu'elle a prise, ou dû prendre, des forces de cette même communauté. Cette acceptation est un quasi-contrat entr'elle, d'une part, et les héritiers de son mari et les créanciers de la communauté, d'autre part. Il est juste qu'elle ne puisse s'en désister.

Mais ici la communauté n'est pas dissoute. La femme ne déclare pas qu'elle l'accepte; elle en demande seulement la continuation, sauf à l'accepter, ou à y renoncer, lors de la dissolution. Elle est, d'ailleurs, présumée n'en pas connaître les forces. L'inventaire, qui pourrait l'éclairer à cet égard, ne peut être fait qu'après qu'elle aura opté. (Art. 126). Il est donc juste qu'elle puisse renoncer à cette communauté, si l'inventaire, par exemple, lui démontre qu'elle est désavantageuse; si des opérations commencées avant la disparition, réussissent mal, etc.; et, dans ce cas, elle exerce les mêmes droits que si elle avait demandé d'abord la dissolution provisoire.

Ce raisonnement pouvant également s'appliquer aux envoyés en possession, je pense qu'ils peuvent, après l'inventaire, renoncer au droit résultant de l'envoi, et abandonner les biens aux créanciers.]

Après l'envoi en possession, ou l'option pour la continuation de la communauté, les envoyés, ou l'époux, étant les représentans légaux de l'absent, c'est contr'eux que doivent être poursuivis tous les droits que les tiers auraient à exercer contre lui. 134.

[Jusqu'à l'époque de la déclaration d'absence, les assignations aux présumés absens doivent être données à leur domicile, s'ils en ont un, dans la forme prescrite par l'art. 68 du Code de procédure. S'ils n'ont pas de domicile connu, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire du Tribunal où la demande est portée, et une seconde copie est donnée au Procureur du Roi, lequel vise l'original. (*Ibid.*, art. 69, § 8.)

Mais de quelle nature est l'action que les créanciers de l'absent peuvent exercer contre les envoyés en possession? Comme ces envoyés sont *vice hæredum*, les créanciers peuvent exercer contr'eux les mêmes actions qu'ils pourraient exercer contre de véritables héritiers; mais comme ils ne sont en même temps que *bonorum possessores*, ils ne peuvent être tenus *ultrà vires*. En un mot, je pense que, relativement aux créanciers du défunt, ils peuvent être, sous presque tous les rapports, assimilés à des héritiers bénéficiaires.

Quid, à l'égard de la prescription, si l'absent était majeur, et que l'envoyé en possession soit mineur, la prescription sera-t-elle suspendue pendant la minorité de ce dernier?

Cette question doit être résolue par le même principe, la présomption de mort du jour de la disparition. En conséquence, la prescription est réputée avoir été suspendue, à compter de cette époque. Mais comme cela n'est fondé que sur une présomption; si l'absent revient, comme il est certain alors que le mineur n'avait aucun droit au lieu prescrit, la prescription est censée avoir couru pendant tout le temps, et n'avoir éprouvé aucune espèce de suspension.

Il en faut dire de même de l'action rescisoire qui pourrait se trouver dans les biens de l'absent. Les envoyés en possession peuvent l'exercer dans le même délai que si l'absent fût réellement mort le jour de sa disparition. Mais l'exercent-ils de leur chef comme quasi des héritiers de l'absent, ou du chef de l'absent, comme ses procureurs? La question est importante, surtout s'ils sont eux-mêmes dans un cas privilégié, *putà*, s'ils sont mineurs ou interdits. Car alors le délai ne courra pas contre eux, si l'action leur appartient personnellement; au lieu qu'il continuera de courir, s'ils l'exercent du

chef de l'absent. D'après ce qui a été établi précédemment, qu'ils sont *vice hæredum*, je pense que l'action leur appartient de leur chef. *Sic* jugé au Parlement de Toulouse par arrêt du 27 avril 1669, rapporté par CATELAN, liv. 2, chap. 57.]

La possession provisoire accordée aux envoyés ou à l'époux commun en biens, n'est toujours qu'un dépôt, qui leur donne seulement l'administration des biens de l'absent, et qui les rend comptables, envers qui de droit, de cette même administration : de là plusieurs formalités requises pour constater la quotité des biens et en garantir la restitution. 125.

[L'art. 125 dit, en général, que *la possession provisoire est un dépôt :* et il résulte des observations du Tribunat, qu'on a entendu appliquer cette disposition, soit aux envoyés en possession, soit à l'époux administrateur légal; c'est même pour cette raison que l'on a supprimé ces mots : *l'envoi en possession provisoire*, qui se trouvaient dans le projet, et qui n'auraient convenu qu'aux envoyés en possession; et que l'on a substitué ceux-ci, *la possession provisoire*, qui conviennent, soit aux envoyés, soit à l'époux : ce qui prouve, comme nous l'avons dit, que la femme s'oblige par son option, au moins comme dépositaire, et que, par conséquent, elle doit être autorisée.

[C'est d'après le principe ci-dessus qu'il avait été jugé en Cassation le 14 février 1811 (SIREY, 1813; 1re partie, pag. 417), qu'il n'y avait pas lieu à payer le droit de mutation. Mais cela a été changé par la loi du 28 avril 1816. (*Bulletin*, n° 620.) L'art. 40 de cette loi porte qu'il sera payé dans ce cas les mêmes droits que pour le cas d'ouverture réelle et effective de la succession, sauf restitution en cas de retour de l'absent.

[Les envoyés en possession sont comptables,

1°. Envers l'absent lui-même, s'il reparaît, ou s'il donne de ses nouvelles;

2°. Envers ses enfans, et autres descendans directs, s'il s'en présente qui ne fussent pas connus au moment de la déclaration d'absence;

3°. Envers les héritiers de l'absent, si l'époque de son dé-

cès vient à être connue, et qu'il se trouve que les envoyés en possession ne fussent pas alors ses parens les plus proches.

Quant à l'époux commun en biens, s'il a opté pour la dissolution de la communauté, il n'est comptable, ainsi que nous l'avons dit, qu'envers son époux, s'il revient. Si cependant il était prouvé que l'époux est mort postérieurement à l'option, la communauté est censée avoir continué jusqu'à sa mort; et, en conséquence, l'époux peut être tenu, à raison des bénéfices qu'il a pu faire pendant ce temps, et qui étaient de nature à tomber dans la communauté.

Si l'époux a opté pour la continuation de la communauté, il est comptable, soit envers son époux, s'il reparaît, soit envers les héritiers de l'absent, s'il ne reparaît pas, mais lors de la dissolution de la communauté seulement.]

La première formalité est l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent. Il est procédé à la requête des envoyés en possession, ou de l'administrateur légal, et en présence du Procureur du Roi, ou d'un juge de paix requis par lui.

[Sur quels biens porte l'inventaire, quand l'époux présent a opté pour la continuation de la communauté? Doit-il comprendre les biens de la communauté, si c'est le mari qui est présent? Oui, sans doute, et même les biens personnels du mari; car les fruits de ces biens tombent dans la communauté, à laquelle ont droit l'absent ou ses héritiers; le tout, sans préjudice des droits du mari, comme maître de la communauté.

Les héritiers de l'absent doivent-ils dans ce cas être appelés à l'inventaire? Cela serait, sans doute plus régulier. Ils sont des contradicteurs, bien plus intéressés que le Procureur du Roi, à ce que l'inventaire soit exact. Mais comme la loi n'exige pas cette présence, on ne pourrait arguer l'inventaire de nullité, par cela seul que ces héritiers n'auraient pas été appelés. Mais s'ils demandaient à y intervenir, il est certain qu'on ne pourrait les exclure. Ils ont bien certainement intérêt.

A la charge de qui doivent être les frais de cet inventaire? Je pense que la déclaration d'absence, et l'envoi en possession, étant établis, plus encore dans l'intérêt de l'absent,

et pour que ses biens ne soient pas négligés, que dans l'intérêt des envoyés, tous les frais qui en résultent, doivent être pris sur les biens de l'absent. L'on peut tirer argument, en faveur de cette opinion, de l'art. 126, *in fine*. Car bien certainement le rapport d'experts dont il est question dans cet article, n'a lieu que dans l'intérêt des envoyés, puisqu'à défaut de ce rapport, ils seraient tenus de rendre les immeubles en bon état; et cependant la loi a mis les frais à la charge de l'absent. Donc, à plus forte raison, doit-il supporter les frais des actes faits dans son intérêt.

[Le nom d'administrateur légal est donné par le code à l'époux commun en biens, qui a opté pour la continuation de la communauté.]

La deuxième formalité requise est la vente de tout ou partie du mobilier, suivant que le Tribunal le juge convenable.

[Quelles formalités doivent être observées pour cette vente? Les absens étant presque toujours assimilés aux mineurs, je pense qu'il faut observer les formes prescrites pour la vente du mobilier des mineurs.

[Dans le cas où l'époux aura opté pour la continuation de la communauté, il arrivera le plus souvent que le Tribunal l'autorisera à garder tout ou partie du mobilier. Il en est de même, si, au nombre des biens de l'absent, il se trouve des objets rares, et dont la perte serait difficile à réparer.]

La troisième formalité est l'emploi du prix, ainsi que des fruits échus. 126.

[Ces mots prouvent que les fruits échus avant la déclaration d'absence, ne font point partie de ceux dont les envoyés en possession peuvent retenir une partie, en cas de retour de l'absent, ainsi que nous l'allons voir tout à l'heure.

De ce que les envoyés en possession sont tenus de faire emploi, l'on doit en conclure qu'ils doivent les intérêts des sommes dont ils étaient débiteurs envers l'absent, du moment que ces sommes sont devenues exigibles, et quand même la dette aurait été originairement stipulée sans intérêts.

Par la même raison, la prescription ne peut courir

en leur faveur contre l'absent, du moment de l'envoi en possession. *Debuerunt à semetipsis exigere. L.* 6, § 12, *L.* 8, ff. *De Negotiis gestis.*

Comment devra être fait cet emploi? La loi n'ayant rien déterminé à cet égard, semble avoir voulu s'en rapporter aux envoyés en possession, qui ont intérêt de faire un emploi sûr, puisqu'ils sont responsables de leur négligence, et que les intérêts de l'absent sont d'ailleurs garantis par la caution que les envoyés ont dû donner.

Dans quel délai l'emploi doit-il être fait? La loi ne s'est pas encore expliquée à cet égard. Il me semble que l'on pourrait dès lors appliquer les articles 1065 et 1068, et décider que les envoyés en possession auront six mois pour les deniers existans au moment de l'envoi en possession, ou provenant de la vente, et trois mois pour les capitaux remboursés pendant leur jouissance.]

La quatrième formalité exige que les immeubles de l'absent
128. ne puissent, tant que dure l'envoi provisoire, être aliénés ni hypothéqués, si ce n'est pour les causes et dans les formes
2126. établies par la loi, ou en vertu de jugement : ceux qui en jouissent, doivent les administrer en bons pères de famille, et les rendre, s'il y a lieu, dans l'état où ils les ont reçus, sauf les détériorations survenues par cas fortuit ou par vétusté; ils peuvent, d'ailleurs, pour leur propre sûreté, requérir, lors de leur entrée en jouissance, que l'état desdits immeubles soit constaté par un expert que le Tribunal désigne, et dont le rapport doit être homologué en présence du Procureur du Roi, le tout aux frais de l'absent. A
126. défaut de cette formalité, ils sont censés avoir reçu les immeubles en bon état, et sont tenus de les rendre de même.

[*Quid*, à l'égard des meubles qui n'ont pas été vendus, *putà*, de ceux dont le Tribunal a ordonné la conservation en nature? Les envoyés n'ont pas le droit de les vendre. Mais cependant, s'ils en ont disposé, les acquéreurs ne peuvent être inquiétés, à cause de la maxime, *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre.* (Art. 2279.) Mais remarquez que cela ne s'applique qu'aux meubles corporels. Quant aux créances, je ne pense pas qu'il en doive être de

même. Ce n'est pas à ces sortes de meubles que s'applique l'art. 2279. Les envoyés n'ont donc pas le droit de les aliéner, quoiqu'ils aient celui d'en recevoir le remboursement. La qualité d'administrateur est suffisante pour cette dernière opération. (*Voyez* SIREY, 1816; 2e partie, pag. 354.)

[Un créancier de l'absent pourrait, en vertu d'un titre exécutoire, faire saisir réellement ses immeubles. Quant à l'hypothèque, je pense que, s'il y avait nécessité d'emprunter, le Tribunal pourrait, en connaissance de cause, autoriser l'hypothèque. (Argument tiré de l'article 457.)

[Le créancier de l'absent peut, en obtenant un jugement de condamnation, acquérir une hypothèque judiciaire sur les immeubles de l'absent. (Art. 2123.)

[L'homologation est, en général, l'acte par lequel le Tribunal, en connaissance de cause, revêt de son autorité un acte émané de simples particuliers, lequel doit être alors considéré comme émané de l'autorité publique, et exécuté comme tel.

[De quelles réparations sont tenus les envoyés en possession? On distingue ordinairement en droit deux espèces de réparations : les grosses réparations, qui sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutenement et de clôture, aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien. (Art. 606.)

Les réparations d'entretien étant charge de fruits (art. 605), elles doivent être supportées par ceux qui ont la possession des biens de l'absent, dans la même proportion qu'ils gagnent les fruits, c'est-à-dire, qu'ils en supportent les quatre cinquièmes, ou les neuf dixièmes, suivant qu'ils ont droit de retenir les quatre cinquièmes, ou les neuf dixièmes des fruits.

Quant aux grosses réparations, comme elles sont charges de la propriété (Art. 605), elles doivent être supportées par l'absent, c'est-à-dire, que les envoyés en possession sont bien tenus de les faire, comme administrateurs des biens de l'absent, et ce, sous peine des dommages et intérêts qui pourraient en résulter. Mais si l'absent revient, ils peuvent en

exiger le remboursement, soit par compensation avec la portion de fruits qu'ils sont obligés de lui restituer, soit même par voie de saisie-arrêt, et en général par toutes les voies d'exécution. Ils pourront même retenir les biens de l'absent, jusqu'au remboursement. (Argument tiré de l'article 867.)

Les envoyés en possession seraient même tenus, en leur nom, des grosses réparations, si elles avaient été occasionées par le défaut de réparations d'entretien. (Art. 605.)]

Telles sont les précautions prises pour assurer les droits de l'absent. Mais si, d'un côté, les obligations imposées aux envoyés en possession doivent être rigoureuses, de l'autre il eût été injuste que leur administration fût purement gratuite, tellement qu'en cas de restitution, ils fussent obligés de rendre la totalité des bénéfices provenant de cette même administration : on a donc dû leur présenter quelques avantages, sans imposer cependant à l'absent des sacrifices trop considérables.

Tel est le motif de la disposition qui accorde à tous ceux qui ont joui provisoirement des biens de l'absent, les quatre cinquièmes des revenus de ces biens, si l'absent reparaît dans les quinze ans à compter du jour de sa disparition; les neuf dixièmes après les quinze ans, et la totalité après trente ans d'absence.

127.

[Les quatre cinquièmes sont accordés non-seulement aux héritiers envoyés en possession, mais encore aux légataires, aux donataires de biens à venir, au propriétaire de la chose dont l'absent avait l'usufruit, etc. On a demandé si le cohéritier, qui n'aurait pas été envoyé en possession, pourrait demander sa part dans les jouissances, et l'on a décidé l'affirmative. Je ne suis pas de cet avis :

1°. Parce que ces jouissances sont le prix de l'administration des biens dont ce cohéritier n'a pas été chargé;

2°. Parce qu'il faudrait décider, par la même raison, que si l'héritier le plus proche n'a pas demandé l'envoi en possession, et qu'il ait été demandé par des héritiers d'un degré plus éloigné, le premier aurait le droit, même après

quinze ans, de se faire rendre toutes les jouissances; ce qui serait absolument injuste;

3°. Parce que, ou les cohéritiers envoyés en possession étaient de bonne foi, c'est-à-dire, ignoraient l'existence de l'autre, et alors ils doivent gagner les fruits (Argument tiré de l'art. 138); ou ils le connaissaient, et ils lui ont offert de partager l'envoi en possession, ce qu'il a refusé; et alors n'ayant pas voulu des charges, il ne doit point profiter des bénéfices.

L'avis précité ne pourrait donc avoir lieu que dans le cas où les envoyés auraient eu connaissance de l'existence de l'autre cohéritier, et auraient négligé, par dol ou autrement, de le prévenir de ce qui a été fait.

Cette jouissance d'une portion des revenus n'est susceptible d'aucune difficulté pour ce qui concerne les envoyés en possession, ou tous autres qui ont joui en vertu de l'envoi provisoire, tels que les donataires, les légataires, etc. Il n'en est pas de même à l'égard de l'époux commun qui a opté pour la continuation de la communaté. En effet, que l'on prenne garde qu'il s'agit ici d'époux communs en biens; que cette communauté se compose, en partie, des revenus de tous les biens des deux époux (Art. 1401); enfin, qu'elle n'est point dissoute. Si donc l'époux absent reparaît, la communauté qui a toujours existé, se continue avec lui dans l'état où elle se trouve, avec les augmentations provenant du versement des revenus de ses propres biens; car tous les bénéfices faits par les époux pendant le mariage, et provenant de leur industrie, faisant essentiellement partie de leur communauté, l'on voit clairement que, si, dans le cas de retour de l'absent, on donnait à l'époux présent une partie des revenus de l'autre époux, ce serait un bénéfice fait pendant la communauté, et qui devrait en conséquence appartenir à cette même communauté; il serait donc obligé d'y remettre d'une main ce qu'il aurait pris de l'autre.

Si l'époux absent ne reparaît pas dans les trente ans de la déclaration d'absence, ou si son décès est prouvé dans l'intervalle, la communauté est dissoute de droit; et ceux qui

étaient ses héritiers présomptifs au moment de sa disparition ou de son décès, peuvent en demander le partage. Dans ce cas, ne pourrait-on pas encore faire le même raisonnement? La communauté ayant continué jusqu'à cette époque, la perception des revenus de l'absent en a fait partie; de droit strict, ces revenus paraîtraient donc devoir entrer dans le partage à faire de cette même communauté. Cependant, comme l'article 127 suppose évidemment que l'administrateur légal peut avoir le droit de retenir tout ou partie des revenus, et qu'il faut bien donner un sens à cette partie de l'article, on pourrait prétendre, dans ce dernier cas, que ce droit ne s'ouvrant en faveur de l'époux présent qu'au moment de la dissolution de la communauté, le bénéfice qui en résulte, ne peut faire partie d'une communauté qui n'existe plus, et que ce droit peut, en conséquence, être exercé sur la portion revenant aux héritiers de l'absent dans les bénéfices faits depuis la déclaration d'absence. Espèce :

D'après l'inventaire fait au moment de la déclaration d'absence, la masse partageable de la communauté était de cent mille francs : part de chacun, à cette époque, cinquante mille francs. Lors de la dissolution, un nouvel inventaire constate que la même masse s'élève à cent soixante mille francs : part de chacun, quatre-vingt mille francs. Le bénéfice fait depuis la déclaration d'absence, est de trente mille francs, pour la part des héritiers de l'absent. On pourrait, dis-je, prétendre que l'époux présent exercera la retenue légale sur ces trente mille francs, dont il retiendra, en conséquence, les quatre cinquièmes, ou vingt-quatre mille francs, si le partage a lieu dans les quinze ans; les neuf dixièmes, ou vingt-sept mille francs, si c'est après les quinze ans; et enfin la totalité, si c'est après les trente ans depuis la déclaration d'absence. En un mot, l'époux présent devrait être traité, dans ce cas, comme les envoyés en possession le seraient eux-mêmes, s'ils étaient obligés, comme dans l'espèce de l'article 130, de rendre la succession à d'autres personnes.

[Les revenus dont nous avons parlé sont ceux échus depuis la déclaration d'absence. Nous avons vu que ceux qui

sont échus auparavant, augmentent la masse des biens, et qu'il doit en être fait emploi.

[Il faut placer sur la même ligne que la reparition de l'absent, le cas où son décès est prouvé, et que les envoyés en possession ne soient pas ses héritiers.

Quid, si l'on a de ses nouvelles, sans néanmoins qu'il reparaisse? Alors la jouissance doit cesser; et l'on commence une nouvelle période de présomption d'absence. (Art. 131.)

En cas de retour de l'absent, que deviennent les baux faits par les envoyés en possession? Je pense que ceux qui ont été faits sans fraude, doivent être maintenus, comme le sont les baux faits par l'usufruitier. (Art. 595.)

[Les motifs de la loi portent : *après quinze ans d'absence*, ce qui paraîtrait devoir s'entendre d'*absence déclarée*. J'avoue que je préférerais volontiers cette version, parce que cela partagerait les trente ans que dure l'envoi provisoire, en deux parties égales, et que d'ailleurs, comme il peut se faire que l'envoi en possession n'ait lieu qu'après dix, douze, et même quinze ans de disparition, il arriverait, dans ce cas, en suivant la lettre de l'article, que la seconde époque déterminée pour la retenue des neuf dixièmes des revenus, commencerait presqu'en même temps que l'envoi en possession; ce qui paraît contraire à l'intention du Législateur, consignée dans les motifs. Cependant il faut convenir, d'un autre côté, que l'article 127 dit formellement, *à compter de la disparition*, et que, dans le présent Titre, le mot *absence*, se prenant ordinairement pour l'*absence déclarée*, est loin d'être synonyme à celui de *disparition*.]

Dans tous les cas, les effets de la déclaration d'absence cessent du moment que l'absent reparaît, ou que son existence est prouvée; sauf à prendre, dans ce dernier cas, s'il y a lieu, les mesures conservatoires prescrites pour le temps qui a précédé cette déclaration. 131.

[Pourvu, toutefois, qu'il soit constant que les envoyés en possession n'ont pu l'ignorer. Autrement je pense qu'ils devraient être en tout, quoiqu'envoyés en possession, assimilés à des possesseurs de bonne foi, et que, comme tels,

ils continueraient de gagner les fruits, dans les proportions déterminées par l'article 127.

Quid, si l'on n'a des nouvelles de l'absent qu'après l'envoi définitif? L'époque est indifférente. Dès qu'il est certain que l'absent existe, il n'y a, au plus, qu'une simple présomption d'absence. On appliquera donc l'art. 112. On oppose les termes de l'article 131, où il est dit que si l'absent reparaît, etc., pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement de déclaration d'absence doivent cesser; d'où l'on pourrait conclure que cette disposition n'est pas applicable au cas où l'envoi définitif a eu lieu. Mais je réponds que l'article 131 paraît, à la vérité, fait seulement pour le cas où l'existence de l'absent est prouvée pendant l'envoi provisoire; mais que l'art. 132 a prévu le cas où cette même existence est prouvée après l'envoi définitif, et qu'en décidant qu'alors ses biens doivent lui être rendus, il décide par cela seul que les effets de la déclaration d'absence doivent également cesser.]

CHAPITRE II.

De l'Envoi en possession définitif, et de ses effets.

Si l'absent ne reparaît pas, comme l'envoi provisoire et l'administration légale ne sont que des états précaires qui ne peuvent se prolonger définitivement, il a dû être fixé un terme après lequel ils doivent cesser : ce terme est de trente ans, à compter de l'envoi provisoire ou de l'administration légale; ou de cent ans, à compter du jour de la naissance de l'absent, si la centième année vient à se com-
129. pléter avant l'expiration des trente ans.

[De là on doit conclure que, si la centième année venait à se compléter avant la déclaration d'absence, l'on pourrait obtenir de suite l'envoi définitif, sans avoir besoin de passer par l'intermédiaire de la possession provisoire.]

Après ce délai, les cautions sont déchargées : si la communauté a été continuée, elle est dissoute : tous les ayant-droit peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire
Ibid. prononcer par le Tribunal l'envoi en possession définif,

dont l'effet est de leur transmettre la propriété, et par conséquent la libre disposition des biens de l'absent.

[Cette disposition est relative principalement au cas où l'envoi en possession provisoire n'a pas lieu, parce que l'époux présent a opté pour la continuation de la communauté; autrement, il n'y a pas de doute que les héritiers présomptifs ont pu faire, dès le moment du premier envoi, un partage définitif pour ce qui les concernait, mais toujours subordonné à la circonstance du retour de l'absent.

[Il faudra encore un jugement qui ordonne l'envoi ; lequel jugement ne pourra avoir lieu, qu'après une enquête constatant que l'on n'a pas eu de nouvelles de l'absent depuis la déclaration d'absence : et cette enquête devra être faite de la même manière et dans les mêmes lieux que la première.]

Mais cette propriété, quoique très-réelle, puisqu'elle leur donne le droit d'aliéner irrévocablement, n'est cependant 132.
pas incommutable dans leur personne; elle est résoluble, à leur égard, dans deux cas;

1°. Si l'absent reparaît, ou si l'on a de ses nouvelles; *Ibid.*

2°. S'il se présente des enfans ou autres descendans de lui, qui ne fussent pas connus lors de l'envoi définitif. Mais 133.
il y a cette différence entr'eux et l'absent, que ce dernier peut exercer son droit de répétition dans tous les temps sans pouvoir être écarté par aucune prescription, au lieu que ses enfans ou descendans ne sont admis qu'autant qu'ils se présentent dans les trente ans à compter de l'envoi définitif. *Ibid.*

[L'article 132 ne donne pas à l'absent, qui revient après l'envoi définitif, le droit de revendiquer les objets aliénés, mais seulement celui d'en répéter le prix contre les envoyés en possession : donc, il ne peut troubler les acquéreurs; donc les aliénations sont irrévocables.

[*Quid,* si ce sont des enfans naturels? Comme leur droit est assimilé en lui-même, sauf la quotité, et le mode de l'exercer, à celui des enfans légitimes, ils l'exerceront dans la proportion déterminée par la loi, et dans le délai accordé à ces derniers.

[La minorité des enfans suspendrait-elle cette espèce de prescription? Je ne le pense pas; l'article ne dit pas que

l'action des enfans sera prescrite par trente ans, ce qui supposerait que l'on doit appliquer les règles de la prescription : mais il dit que les enfans ne pourront réclamer que dans les trente ans; ce qui n'admet point de distinction. D'ailleurs, il s'agit ici d'enfans qui, le plus souvent, seront nés depuis la disparition. S'il fallait donc ajouter aux trente ans écoulés depuis l'envoi définitif, le temps des minorités, qui peuvent même se succéder, il en résulterait que le délai serait indéfini; ce qui est contraire au sens et à la lettre de l'article.

Mais les collatéraux de l'absent, autres que les envoyés en possession, pourraient-ils réclamer sa succession postérieurement à l'envoi définitif, en justifiant de l'époque du décès, et du droit qu'ils avaient alors de lui succéder? Je pense qu'oui : c'est ici une action en pétition d'hérédité, qui ne se prescrit que par trente ans, à compter du décès. D'ailleurs, il est à remarquer que l'article 130, qui admet les héritiers les plus proches à l'époque du décès, à réclamer les biens de l'absent, se trouve précisément placé après l'article 129, qui détermine l'époque à laquelle l'envoi définitif peut avoir lieu. Il est donc probable que le Législateur a voulu que, le cas arrivant, l'article 130 fût appliqué, même après l'envoi définitif. L'on oppose l'article 133, qui paraît n'accorder ce droit qu'aux héritiers directs. Mais je réponds que cet article a établi un droit tout particulier en faveur de ces héritiers; car, d'abord, ils n'ont pas besoin de prouver le décès ni l'époque du décès, tandis que cette charge est imposée aux collatéraux. En second lieu, les descendans ont trente ans, à compter de l'envoi définitif. Les autres héritiers n'ont que trente ans, à compter du décès prouvé. L'on ne peut donc argumenter de l'article 133, pour prétendre que le Législateur a entendu exclure les collatéraux du droit de réclamer la succession, même après l'envoi définitif.

[Donc, le délai ne court pas, s'il n'y a pas eu d'envoi définitif.]

Dans tous les cas, l'absent ou ses descendans ne peuvent se faire restituer que les biens existant encore entre les mains des envoyés en possession, et dans l'état où ils se trouvent alors, le prix de ceux qui ont été aliénés, ou ceux qui provien-

nent du remploi, mais non ceux qui ont été acquis par des tiers. 132.

[La restitution a lieu avec les hypothèques dont les biens sont grevés, sauf leur recours contre les envoyés en possession. Quant aux fruits, ils sont acquis irrévocablement aux envoyés en possession, sans aucune distinction entre les revenus payés et ceux qui sont encore dus, mais qui étaient échus au moment du retour de l'absent. Cette distinction imaginée par un auteur, n'a aucun fondement dans la loi.

[Je pense qu'il faut ajouter la modification, *quatenus possessores locupletiores facti sunt.* (*LL.* 20, §6 et *L.* 23, § 11, ff. *de Hered. petit.*) Par conséquent, si le prix était encore dû, l'envoyé en possession serait seulement tenu de céder ses actions contre l'acheteur; et si l'aliénation avait été faite à titre gratuit et sans fraude, l'envoyé en possession ne serait point tenu. (*L.* 25, § 11, *eod.*)

Par la même raison, je ne pense pas qu'il soit tenu des dégradations ou détériorations survenues depuis l'envoi définitif, et dont il n'a pas profité. *Qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est* (*L.* 31, §, *eod.*)]

CHAPITRE III.

Des effets de l'absence, relativement au mariage de l'absent, et aux droits qui peuvent lui échoir pendant sa disparition.

SECTION PREMIÈRE.

Des effets de l'Absence, relativement aux droits échus à l'absent pendant sa disparition.

Nous avons dit précédemment que le principe général, en matière d'absence, était, que l'absent qui ne reparaissait pas, était présumé mort du jour de sa disparition; c'est donc à celui qui veut exercer un droit subordonné à la condition de l'existence d'un absent, à prouver qu'il existait à l'époque à laquelle le droit s'est ouvert. 135.

[Remarquez que le Législateur a fait un article pour établir que celui qui veut exercer un droit subordonné à la

condition de l'existence d'un individu non présent, est tenu de prouver que cet individu existait à l'époque à laquelle ce droit s'est ouvert; mais qu'il n'existe aucune disposition portant que celui qui voudra exercer un droit subordonné à la condition du décès du même individu, sera obligé de prouver le décès. Or, d'où peut résulter cette différence, sinon de ce que la présomption du décès existe dans la loi et par la loi? en conséquence, non-seulement elle dispense de toute preuve, mais encore elle oblige celui qui prétend que l'absent a survécu à sa disparition, à le prouver.

Cette observation est importante, et va trouver tout à-l'heure son application.]

En appliquant ce principe aux objets dont il s'agit dans la première section, les dispositions qui y sont relatives vont en découler naturellement.

En effet, s'ouvre-t-il une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, comme on
725. ne peut succéder à quelqu'un, qu'autant qu'on lui a survécu, il est clair que cette succession ne peut être réclamée du chef de l'individu dont il s'agit, qu'autant qu'il sera prouvé
135. qu'il existait quand elle a été ouverte; et qu'à défaut de cette preuve, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux
136. qui l'auraient recueillie à son défaut; sauf à lui, ses représentans ou ayant-cause, à réclamer, dans le délai de la prescription, les fonds et les capitaux, mais non les fruits, qui
137. appartiennent en toute propriété à ceux qui ont recueilli
138. la succession, s'ils les ont perçus de bonne foi.

[Remarquez que, dans les art. 135 et 136, on a évité de se servir du mot *absent*, parce que ce mot se prenant ordinairement, dans ce Titre, pour celui dont l'absence est déclarée, l'on aurait pu en conclure que les dispositions de ces articles ne devaient s'appliquer qu'aux déclarés absens, tandis qu'elles s'appliquent à tous ceux dont l'existence est incertaine. Mais il faut prendre garde aussi de donner aux expressions de ces articles un sens trop étendu, et d'en conclure, avec quelques personnes, que l'on peut exclure provisoirement d'une succession, tous ceux des héritiers

de l'existence desquels on n'a pas la preuve légale au moment de l'ouverture de la succession, en sorte que, suivant cette opinion, un individu parti pour les colonies, pourrait être exclu provisoirement d'une succession ouverte quinze jours après son départ, sous prétexte qu'il est incertain s'il existait au moment de l'ouverture, sauf à lui à exercer par suite l'action en pétition d'hérédité. Ce système serait d'autant plus dangereux, qu'il n'en serait pas des biens de cette succession, comme de ceux de l'absent déclaré. Ceux-ci ne peuvent être aliénés, ni hypothéqués, qu'après l'envoi définitif. On exige des cautions de la part des envoyés en possession, etc.; mais les biens d'une succession échue à un individu depuis sa disparition, appartiennent de suite, et sans caution, à ceux qui ont droit de la recueillir à son défaut : ils en ont la libre disposition, sauf l'action en pétition d'hérédité en faveur de l'absent ou de ses ayant-cause : mais cette action ne donne à l'absent le droit de demander aucune portion des fruits (art. 138); elle n'a aucun effet contre ceux qui ont acquis de bonne foi du possesseur de l'hérédité (argument tiré des articles 790 et 1240); enfin elle est entièrement inutile, si le possesseur a aliéné les biens, et est devenu insolvable. Il est donc important de bien déterminer le sens de ces expressions de l'article 136, *un individu dont l'existence n'est pas reconnue.* Par qui, en effet, faut-il que cette existence soit reconnue? sera-ce par ceux qui ont droit de recueillir la succession à défaut de l'individu? ils ont intérêt de dire qu'ils ne la reconnaissent pas. Sera-ce par ceux qui réclament la succession de son chef? de leur côté, ils ont toujours intérêt de déclarer qu'ils la reconnaissent. Dans ce conflit, je pense que c'est au Tribunal seul qu'il appartient de décider, d'après les circonstances, si l'appelé à la succession est dans le cas de l'article 136, et si l'on doit dire que son existence n'est pas reconnue, sans néanmoins que la décision à intervenir sur ce point, puisse influer en rien sur la disposition des autres biens de l'absent, à l'égard desquels on suivra les mesures prescrites par les deux chapitres précédens.

On a jugé à Riom, le 20 mai 1816 (Sirey, 1817; 2e partie, page 200), que, même dans le cas où l'existence d'un héritier n'est pas reconnue, le ministère public peut requérir la nomination d'un notaire pour le représenter dans l'inventaire; et cela paraît assez juste: puisque l'absent, en supposant qu'il revienne, doit avoir l'action en pétition d'hérédité, il faut bien qu'il y ait un acte qui fixe ce qu'il pourra demander, et que cet acte soit fait avec un contradicteur légitime.

[On a proposé sur cet article la question suivante : Un homme meurt, laissant un fils et des petits-enfans d'un autre fils qui a disparu : qui recueillera sa succession? Les personnes accoutumées à juger conformément aux règles du bon sens et de la saine raison, qui sont certainement les meilleures qu'on puisse suivre pour l'interprétation des lois, seront sans doute étonnées de me voir proposer cette question; mais elles le seront sûrement encore davantage, quand elles sauront qu'un auteur grave (M. Proudhon) a décidé que, dans l'espèce, la succession du père devait appartenir en entier au fils présent, à l'exclusion des enfans de l'absent, et cela, d'après ce raisonnement : On ne peut recueillir une succession du chef d'une autre personne, que de deux manières, ou par droit de représentation, ou par droit de transmission; par droit de représentation, quand celui du chef duquel on vient, est mort avant celui de la succession duquel il s'agit (art. 744); par droit de transmission, quand il est mort après. Or, voici l'argument que M. Proudhon met dans la bouche de l'oncle : « Venez-» vous, dit-il à ses neveux, par droit de représentation? » Comme on ne représente pas une personne vivante, » prouvez que votre père était mort lors du décès de votre » aïeul. Venez-vous par droit de transmission? La trans-» mission suppose que celui qui a transmis, existait au » moment du décès : prouvez donc que votre père existait » à cette époque. » Et comme les neveux sont dans l'impossibilité de prouver l'un et l'autre, M. Proudhon en conclut qu'ils doivent être exclus de la succession de leur aïeul. Certainement il est difficile de trouver une décision plus

contraire, je ne dirai pas seulement à la droite raison, mais même à l'humanité; et s'il était possible que la loi parût la favoriser, ce serait bien plutôt le cas de chercher dans les règles générales d'interprétation, le moyen d'écarter une pareille doctrine. Mais rassurons-nous; non-seulement cette décision n'est pas dans la loi, mais encore elle en donne une toute contraire, ainsi que nous allons le démontrer tout à l'heure. Quant à l'argument qui vient d'être proposé, il prouve tout simplement qu'il n'est pas de vérité, soit de raison, soit de sentiment, qu'on ne puisse venir à bout de rendre problématique; et d'ailleurs, ce qui démontre que cet argument, que quelques personnes ont trouvé insoluble, est un pur sophisme, c'est qu'il est possible de lui en opposer un encore plus péremptoire.

En effet, les neveux ne peuvent-ils pas répondre avec avantage : « Il ne peut y avoir de milieu : notre père était » vivant ou mort, à l'époque du décès de notre aïeul. S'il » était vivant, il a recueilli sa part dans la succession, et » il nous l'a transmise avec la sienne propre; nous pou- » vons donc la prendre par droit de transmission. S'il était » mort, nous pouvons le représenter, et par conséquent » prendre sa part, par droit de représentation. » Certainement cet argument est beaucoup plus fort que celui de l'oncle, et il a pour lui l'avantage de favoriser le parti de la justice et de l'humanité. Mais en supposant même pour un instant qu'ils soient d'égale force, il faudrait en conclure qu'ils se détruisent mutuellement, et que dès lors il faut recourir à d'autres raisonnemens. D'ailleurs il n'est pas indifférent pour les enfans de l'absent, de venir à la succession de leur aïeul, par droit de transmission ou par droit de représentation. La transmission suppose, comme nous l'avons dit, que l'absent a recueilli la succession, et l'a transmise à ses enfans; mais alors ceux-ci ne pourraient la recueillir qu'autant qu'ils auraient accepté la succession de leur père, et ils se trouveraient par là exposés à l'action de ses créanciers. Si au contraire ils viennent à la succession de leur aïeul par droit de représentation, comme on peut représenter celui à la succession

duquel on a renoncé (art. 744), ils abandonneront les biens de leur père à ses créanciers, et n'en recueilleront pas moins sa part dans la succession de l'aïeul : il est donc important pour eux de prouver qu'ils viennent à cette même succession par droit de représentation; et voici à cet égard leur raisonnement :

« Votre argument, diront-ils à leur oncle, est une vé-
» ritable pétition de principe. En effet, vous nous constituez
» demandeurs, et, comme tels, vous prétendez nous obliger
» de prouver; mais nous ne pouvons être demandeurs,
» qu'autant qu'on vous supposera saisi de toute la suc-
» cession. Or, comme notre aïeul avait deux enfans, vous
» ne pouvez être saisi de toute sa succession, que dans
» l'hypothèse que votre frère est mort avant lui; mais si
» cela est, nous, ses représentans, sommes saisis de la
» moitié de la succession, et vous seulement de l'autre
» moitié : car notre père ne peut pas être mort pour vous,
» qu'il ne le soit également pour nous, et vous ne pouvez
» le supposer mort pour prendre sa part dans la succes-
» sion de notre aïeul, et ensuite, quand nous venons pour
» le représenter dans cette même succession, nous obliger
» de prouver son décès : n'est-il pas prouvé, à votre égard,
» par votre prétention même ? » Certes, ce raisonnement est plus que suffisant pour renverser les prétentions de l'oncle; mais maintenant il faut répondre aux créanciers du père, et leur prouver que les enfans de l'absent ne viennent à la succession de l'aïeul que par représentation; ce qui n'est pas difficile. En effet, il n'existe pas, nous ne disons pas dans le Titre *de l'Absence*, mais dans tout le Code, une seule circonstance, le mariage excepté (et il y a, à cet egard, une raison particulière), dans laquelle la disparition n'emporte pas présomption de mort. L'article 123 ne dit-il pas expressément, qu'à compter de la déclaration d'absence, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès d'un absent, peuvent les exercer? Et le légataire qui serait décédé au moment de la déclaration d'absence, mais qui aurait existé au moment de la disparition, ne serait-il pas censé avoir recueilli le legs, et l'a-

voir transmis à ses propres héritiers? Or, sur quoi cette décision, qui est adoptée par M. PROUDHON lui-même, peut-elle être fondée, si ce n'est sur ce que l'absent est présumé mort du jour de sa disparition? Eh bien! le droit qu'ont les enfans, de représenter leur père, est un droit subordonné à la condition de son décès : ce droit, ils l'ont acquis du moment de la disparition, comme le légataire a acquis son legs au même moment; ils peuvent donc l'exercer, à quelque époque que s'ouvre ensuite la succession de l'aïeul.

L'article 136 ne dit-il pas que « s'il s'ouvre une succession » à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est » pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux » avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou *à* » *ceux qui l'auraient recueillie à son défaut?* » Eh bien! les enfans n'ont-ils pas droit de recueillir, à défaut de leur père, toutes les successions qui peuvent lui échoir en ligne directe, ou en collatérale dans le cas de la représentation?

J'avoue, encore une fois, que je ne vois aucune réponse solide à ces différentes raisons, si ce n'est un prétendu système d'incertitude de vie ou de mort, que quelques personnes ont voulu étendre à tous les cas. Sans doute, il est incertain si l'absent est mort ou vivant; et c'est cette incertitude qui a fait établir toutes les précautions prescrites par les lois pour la conservation de ses biens; mais il n'en est pas moins vrai que cette incertitude ne s'applique qu'aux biens que l'absent possédait au moment de la disparition; mais que, pour tous les autres, et dans tous les cas où la loi est obligée de prendre un parti, et de présumer l'absent vivant ou mort, elle le suppose toujours mort du moment de la disparition. Voir un arrêt de Toulouse, du 1er mai 1823 (SIREY, 1823; 2e partie, pag. 232.)

S'agit-il, en effet, de déterminer quelles sont les personnes qui doivent recueillir sa succession? On examine uniquement quels étaient ses héritiers au moment de la disparition; et c'est à eux seuls que la succession est adjugée.

S'ouvre-t-il une succession à laquelle l'absent aurait eu

droit, s'il eût été présent? On l'en exclut, et la succession est adjugée à ceux qui ont droit de la recueillir à son défaut. En un mot, dans toutes les circonstances où il faut absolument décider si l'absent est vivant ou mort, c'est toujours la présomption de mort qui l'emporte; et, ce qu'il y a de plus singulier, c'est que ce système de présomption de mort est établi par M. PROUDHON lui-même dans tout le cours de son Titre *des Absens.* Il répète à chaque instant que l'absent est présumé mort. Ce grand principe, *actoris est probare,* qu'il oppose aux enfans de l'absent, dans l'hypothèse ci-dessus, il le néglige dans tout le cours du Titre : il va même jusqu'à prétendre, et ce avec raison, et ainsi que nous l'avons toujours enseigné, que le propriétaire de la chose dont l'absent a l'usufruit, a droit d'en demander la restitution, au moins après la déclaration d'absence, et cela sans être obligé de prouver le décès; et il ne veut pas que, même après la déclaration d'absence, les enfans de l'absent soient admis à le représenter. C'est uniquement dans ce cas, le plus favorable de tous, qu'il écarte la présomption de mort, pour exclure des enfans, déjà assez malheureux d'ignorer ce qu'est devenu leur père, et que l'on voudrait encore priver d'une succession à laquelle ils ont droit dans toutes les hypothèses quelconques. Certainement il est impossible de faire prévaloir un pareil système.

Il faut donc tenir pour principe certain, que, dans tous les cas, celui du mariage seul excepté, l'absent est présumé mort du jour de sa disparition; et que, par conséquent, si, à compter de cette époque, il s'ouvre une succession à son profit, soit en directe, soit en collatérale dans le cas de la représentation, ses enfans ont droit d'y venir de son chef, et par droit de représentation; que, par la même raison, s'il s'agit d'une succession en collatérale, hors du cas de la représentation, les enfans de l'absent ne peuvent y venir qu'autant qu'ils se trouvent, de leur chef, dans l'ordre des degrés appelés par la loi pour y succéder.

Jugé conformément à cette opinion, par la Cour royale

de Paris, le 27 janvier 1812. (SIREY, 1812; 2e partie, pag. 292).

[Le délai de la prescription est ici celui de trente ans. Remarquez qu'ici l'article 137 dit formellement que l'action ne s'éteindra que par le laps de temps établi pour la prescription : d'où l'on peut conclure que l'on devra appliquer toutes les règles relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription. Mais de quand courra le délai? du jour de l'ouverture de la succession (art. 789), c'est-à-dire du décès de celui de la succession duquel il s'agit.

[La réclamation des représentans ou ayant-cause de l'absent, ne peut se faire qu'à la charge de prouver que l'absent existait au moment de l'ouverture de la succession.

[Les fruits ont été perçus de bonne foi, si, au moment où ils les ont perçus, ils ignoraient l'existence de l'absent. C'était l'opinion de POTHIER, contre la disposition du droit romain, d'après laquelle *fructus augebant hereditatem,* et devaient toujours, en conséquence, être restitués par le possesseur, avec cette différence cependant que le possesseur de bonne foi n'était tenu que de ceux qu'il avait effectivement perçus, et encore *quatenùs locupletior factus fuerat,* tandis que le possesseur de mauvaise foi était tenu indéfiniment, même de ceux qu'il aurait pu percevoir, quoiqu'il ne les eût pas réellement perçus. (*L.* 40, § 1, ff. *de Heredit. Petit.*). La disposition relative au possesseur de mauvaise foi a été conservée dans notre droit. Il y a en outre cette différence que le possesseur de bonne foi n'est tenu d'aucunes dégradations ou détériorations, même de celles arrivées par son fait, *quia rem quasi suam neglexit.* Le possesseur de mauvaise foi est tenu de toutes les pertes, excepté de celles qui sont arrivées par cas purement fortuit. (*L.* 31, § 3, *eod.*).

En second lieu, le possesseur de bonne foi qui a vendu les choses héréditaires, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder les actions qu'il a contre l'acheteur; le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre la valeur réelle de la chose, avec dommages-intérêts. (*L.* 20, § *ult., eod.*)

Observez que la bonne foi se présume toujours, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver. (Art. 2268.)]

Ce principe s'applique, sans exception, à tous les droits qui peuvent s'ouvrir depuis la disparition de l'absent, et
135. auxquels il eût participé, s'il eût été présent.

SECTION II.

Des effets de l'Absence relativement au mariage de l'absent.

En établissant précédemment le principe qui répute l'absent mort du jour de sa disparition, nous avons fait observer qu'il ne s'appliquait pas à son mariage ni aux droits de son époux. L'on sent, en effet, combien il serait dangereux de déclarer un mariage dissous, et de permettre à un époux de convoler en secondes noces, sur la foi d'une simple présomption. En conséquence, quelque longue qu'ait été l'absence, l'époux présent ne peut se remarier, tant qu'il n'apporte pas la preuve légale du décès
147. de son premier époux.

Cependant, si, d'un côté, la présomption de mort ne peut jamais suffire pour autoriser un nouveau mariage, de l'autre, l'incertitude de la vie ne permet pas que l'on trouble inconsidérément le second mariage une fois contracté.

Si donc, nonobstant la prohibition, il a été contracté de fait un second mariage, soit en trompant l'officier de l'état civil, soit de concert avec lui, l'acte est, à la vérité, illicite, puisqu'il a été fait contre la disposition de la loi; mais comme la nullité réelle et effective de ce second mariage est subordonnée à la preuve de l'existence du premier époux, il a été décidé, avec raison, que l'époux absent serait seul recevable à l'attaquer, soit par lui-même, soit par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son
139. existence.

[Si le mariage était attaqué par une autre personne, on ne jugerait point le fond, c'est-à-dire la question de la validité du mariage; mais on déclarerait purement et simplement le demandeur non-recevable.

[L'explication qui précède concilie la disposition de cet article 139, avec celles des articles 147 et 184.

Mais faut-il conclure de la manière dont est rédigé l'article 139, que, dans tous les cas, même celui du retour de l'absent, le second mariage ne pourra être attaqué que par lui? Je ne le pense pas, et voici quels sont les motifs de mon opinion :

1°. Il est constant que le Législateur n'avait pas voulu que l'absence, quelque longue qu'elle fût, quelque forte que fût la présomption de décès, pût être une cause même de divorce, et encore moins de dissolution de mariage. Il n'avait pas voulu que les époux, par une absence volontaire, et peut-être même convenue entr'eux, pussent se créer à eux-mêmes une cause de divorce. On peut juger d'ailleurs, par les difficultés sans nombre dont il avait entouré le divorce par consentement mutuel, combien il se défiait de ce même consentement, et avec quelle peine il s'était déterminé à laisser aux époux eux-mêmes, malgré leur accord bien prouvé, le droit de rompre leur propre union. D'après cela, peut-on croire qu'il eût voulu leur donner un moyen si facile de dissoudre leur mariage? L'un des époux disparaîtrait; l'autre prendrait un nouveau domicile où son premier mariage ne serait pas connu; il y en contracterait un nouveau : le premier époux reviendrait ensuite; et parce que, d'après les arrangemens convenus entr'eux, il n'attaquerait pas le mariage, il faudrait que la société supportât un pareil scandale!

2°. L'on voit, par l'attention que le Législateur avait eue, d'admettre la séparation de corps, qu'il avait voulu respecter l'opinion de ceux dont la croyance religieuse n'admettait point le divorce. Or, si le second époux est de ce nombre, et s'il s'est marié de bonne foi, peut-on le forcer de vivre conjugalement avec celui ou celle dont le premier époux existe encore?

3°. Enfin, supposons pour un instant que les deux époux, dont l'un s'est absenté, viennent à se réunir, qu'il naisse des enfans de leur commerce : comment considérera-t-on ces enfans? Certainement ils ne sont pas enfans natu-

rels, puisqu'ils sont nés d'un mariage légitime et non dissout : d'un autre côté, les enfans qui naîtraient du second mariage, pendant le même temps, seraient également légitimes, puisque le mariage n'est pas attaqué, et que, dans l'hypothèse, il ne peut l'être que par l'absent. Voilà donc un époux qui, au vu et au su de tout le monde, aura, dans le même temps, des enfans légitimes de deux époux différens. Dira-t-on qu'aux termes de l'article 340 du Code Pénal, il sera puni comme bigame? mais d'abord, cela ne fait rien quant à la légitimité des enfans; et, en admettant qu'il soit poursuivi comme bigame, n'y aurait-il pas une nouvelle contradiction? Il sera, d'un côté, puni comme bigame, pour avoir contracté un second mariage avant la dissolution du premier : il faudra donc prouver que ce premier mariage existait à l'époque de la célébration du second : et cependant personne ne pourra demander la nullité de ce second mariage. D'ailleurs, la condamnation du bigame n'étant que temporaire, que deviendront ces deux mariages, quand il aura subi sa peine? Pourra-t-il vivre avec ses deux époux? Pourra-t-il avoir, de tous deux, des enfans légitimes?

De toutes ces raisons, je conclus qu'il serait contre tous les principes, et contre toutes les règles de la morale, d'entendre l'article dans le sens restrictif qu'il paraît avoir, que l'on a voulu seulement prévenir la conséquence que l'on aurait pu tirer de l'article 147, portant que l'*on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier;* que de cet article, et surtout de la manière dont il est conçu, *on ne peut contracter,* l'on aurait pu inférer que le deuxième mariage est nul, et peut être attaqué par tous ceux qui ont intérêt, conformément à l'article 184, par cela seul qu'au moment où il a été célébré, il n'était pas prouvé que le premier mariage fût dissous; que l'on n'a pas voulu que des tiers pussent, sur ce seul fondement, venir attaquer une union tranquille et qui est peut-être légitime dans le fait et dans le droit; puisque, si rien ne prouve que le premier mariage fût dissous à l'époque de la célébration du second, rien ne prouve davantage que ce

mariage existât à la même époque. On a même prévu le cas où l'absent aurait laissé une procuration, et l'on n'a pas voulu même que le fondé de pouvoir pût attaquer le mariage, à moins qu'il ne justifiât de l'existence actuelle de l'absent : à plus forte raison, n'a-t-on pas voulu donner à l'époux présent le droit d'attaquer son propre mariage, et de venir pour cela exciper de son propre délit; mais je pense fermement que tout cela n'est que pour le cas où il y a réellement incertitude sur la vie et la mort de l'absent; et que, du moment qu'il reparaît ou que son existence est certaine, les règles établies pour les cas d'absence doivent cesser d'avoir leur application, et que l'on doit, au contraire, appliquer l'article 184, qui permet, soit à l'époux, soit aux parties intéressées, soit même au Ministère public, d'attaquer tout mariage contracté avant la dissolution de la première union.

Nota. Il a été rendu le 13 janvier 1817, une loi rapportée au n° 1530 du Bulletin, et qui a pour objet de constater le sort des militaires ou marins qui, ayant servi activement dans les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792, jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, ont cessé, avant cette dernière époque, de paraître à leur corps, ou au lieu de leur domicile ou de leur résidence. Les dispositions de cette loi devant être temporaires, nous allons les faire connaître succinctement.

1°. A compter dudit jour, 13 janvier 1817, les parties intéressées peuvent faire déclarer l'absence ou constater le décès (Art. 1er); et ce, quand même il existerait une procuration. (Art. 9.) Mais, dans ce dernier cas, si l'absent reparaît, les envoyés en possession seront tenus de restituer tous les fruits perçus pendant les dix premières années d'absence. (*Ibid.*)

2°. Les parties intéressées sont les héritiers présomptifs et l'époux de l'absent : à leur défaut, la poursuite appartiendra aux créanciers ou à toutes autres personnes ayant intérêt, mais seulement un mois après interpellation faite aux héritiers ou à l'époux. (Art. 11.)

3°. La demande devra être rendue publique, confor-

mément à l'article 118 du Code Civil (Art. 2); et le jugement définitif de déclaration d'absence ou de décès ne peut être rendu qu'un an après que cette annonce a eu lieu. (Art. 6.)

4°. S'il y a lieu de présumer l'existence de l'absent, l'instruction pourra être ajournée pendant un an au plus (Art. 4.)

5°. L'absence peut être déclarée, s'il est prouvé que l'individu a disparu, et qu'on n'a pas eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement, ou l'équipage dont il faisait partie, servait en Europe; et depuis quatre ans, quand il servait hors de l'Europe (*Ib.*).

6°. Les registres et actes de décès, tenus conformément aux art. 38 et suivans du Code Civil, feront foi, même à l'égard des militaires décédés sur le territoire français, si toutefois ils faisaient partie des corps ou détachemens d'une armée active, ou de la garnison d'une ville assiégée. (Art. 10.)

7°. La preuve testimoniale du décès peut être ordonnée, s'il est prouvé, soit par l'attestation du Ministre, soit par toute autre voie légale, ou qu'il n'y a pas eu des registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. (Art. 5.)

8°. Il peut être appelé, soit par les parties, soit par le Procureur du Roi, des jugemens, soit interlocutoires, soit définitifs. L'appel du Procureur du Roi doit être signifié à la partie, au domicile de son avoué, dans le délai d'un mois de la date du jugement. (Art. 8.)

9°. Les dispositions de cette loi sont applicables, de droit, à toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, ou attachées par brevets ou commissions aux services sanitaires ou administratifs des armées de terre ou de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires.

Elles peuvent être appliquées par les tribunaux, aux domestiques, vivandiers, et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, des pièces produites, ou des registres déposés aux ministères de la guerre ou de la marine, ou dans les bureaux en dépendant, des preuves et des documens suffisans sur la profession desdites personnes et sur leur sort. (Art. 12.)]

REMARQUE SUR LE CINQUIÈME TITRE.

De l'absence.

La législation intermédiaire a sur ce point trois actes qui modifient les dispositions des lois françaises; le premier est un arrêté du 19 janvier 1815, portant que les jugemens tant préparatoires que définitifs, relatifs à la déclaration d'absence, mentionnés à l'article 118 du Code civil, seront à l'avenir insérés au *Journal officiel.*

La seconde disposition a dérogé à cet arrêté, elle est du 17 juillet suivant, et ordonne que les jugemens dont il s'agit seront insérés dans la *Gazette générale des Pays-Bas;* attendu que les journaux politiques ne sont pas seulement lus dans l'intérieur du royaume, comme le bulletin des lois, mais même à l'étranger.

Les jugemens rendus par des tribunaux des provinces méridionales, sont donc insérés dans la *Gazette générale,* et ceux qui le sont par des tribunaux des provinces du nord, se trouvent mentionnés dans le *Staats-courant.* Depuis le mois d'octobre 1820, le *Journal de Bruxelles* a été substitué à cet effet à la *Gazette générale.*

Le troisième arrêté, relatif à *l'absence,* tend à ne pas laisser improductifs les capitaux appartenans aux absens. Il est du 23 décembre 1823, et ordonne que ceux qui, en vertu des dispositions portées par les articles 112 et 113 du code civil encore en vigueur, ont reçu ou recevront dans la suite, des deniers appartenans à des présumés absens, seront tenus de les verser dans la caisse des consignations judiciaires, pour être remis, soit aux présumés absens, s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou à leur époux dans les cas prévus par les art. 120, 123 et 124 dudit code.

C'est le n° 17 ou le titre 18 du premier livre du nouveau code civil, formé par une loi du 2 mars 1823, qui règle à l'avenir ce qui concerne les absens.

Nous en transcrivons ici les articles.

ART. 1er. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens, laissés par une personne absente de son domicile, qui n'a point de procureur fondé et dont l'existence est incertaine, il y sera statué par le tribunal de l'arrondissement de son domicile, sur la demande des parties intéressées, de la manière la plus convenable aux circonstances.

2. Si l'absent était intéressé dans des inventaires, comptes, partages et liquidations de toute nature, le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, devra commettre un notaire pour le représenter.

3. Ceux qui, en vertu des deux articles précédens, auront reçu des deniers appartenant à des absens, seront tenus de les verser dans la caisse des consignations judiciaires, pour être remis, soit aux absens s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou époux dans les cas prévus aux articles 10, 11 et 12 du présent titre.

4. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des

personnes absentes, et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

DEUXIÈME SECTION.

De la déclaration d'absence.

5. Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile, et que depuis cinq ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de l'arrondissement de son domicile, afin que l'absence soit déclarée.

6. Si l'absent a laissé une procuration, la déclaration d'absence ne pourra être demandée qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles, quand même la procuration viendrait à cesser pendant la durée de ces dix années; dans ce dernier cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, conformément à la section première du présent titre.

7. Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documens produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le ministère public.

Celui-ci enverra le jugement qui ordonne l'enquête au département de la justice, qui le rendra public par extrait dans les gazettes officielles.

8. Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de la personne présumée absente.

9. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après celui qui aura ordonné l'enquête.

Si l'absence est déclarée, le ministère public enverra aussitôt le jugement définitif au département de la justice, qui le rendra public de la manière prescrite par l'article 7.

TROISIÈME SECTION.

Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

10. Les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et à défaut d'héritiers, l'époux, seront par le jugement définitif qui déclare l'absence, envoyés en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.

A défaut de caution, la déclaration d'absence sera considérée comme non-avenue, et il sera pourvu par le tribunal aux intérêts de l'absent, conformément aux dispositions de l'article 1er.

11. Après le jugement qui déclare l'absence et prononce l'envoi en possession provisoire, l'acte de dernière volonté, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du ministère public près le tribunal d'arrondissement.

Les héritiers institués, donataires, légataires, ainsi que tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de

son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution.

12. L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'exécution de l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent.

Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite.

13. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent, et les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.

14. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire des biens meubles et des titres de l'absent, en présence du juge de canton, dans le ressort duquel ils se trouvent.

Le tribunal de l'arrondissement ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie des biens meubles : dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé par un expert, nommé par le tribunal de l'arrondissement de la situation des biens, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du ministère public : les frais seront pris sur les biens de l'absent.

15. Les immeubles de l'absent ne pourront être aliénés ni hypothéqués avant l'envoi définitif en possession, que pour des causes graves et avec l'autorisation du tribunal d'arrondissement, le ministère public entendu, ou qu'en vertu de la disposition de l'article 22 du titre de la communauté légale.

16. Si pendant l'envoi provisoire l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites en la section première du présent titre.

Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire ou de l'administration légale, auront perçu les fruits et revenus des biens de l'absent, seront tenus de lui en rendre la moitié s'il reparaît, ou si l'on reçoit de ses nouvelles avant quinze ans révolus, depuis l'envoi provisoire; et le quart s'il ne reparaît qu'après cette époque, mais avant l'envoi en possession définitif.

Les fruits et revenus échus avant l'envoi provisoire, appartiendront en totalité à l'absent.

17. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées, tous les ayant-droit pourront faire

prononcer l'envoi en possession définitif, et demander le partage des biens de l'absent.

18. La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès au profit des ayant-droit à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits et revenus par eux acquis, en vertu de l'article 16.

19. Si après l'envoi définitif l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, ainsi que le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus, sans pouvoir réclamer la restitution d'autres revenus que ceux échus avant l'envoi provisoire.

20. Les enfans et descendans de l'absent pourront également, dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens de la manière indiquée à l'article précédent.

21. Après la déclaration d'absence, ceux qui auraient des droits à exercer contre l'absent, ne pourront les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens ou qui en auront l'administration légale.

QUATRIÈME SECTION.

Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels de l'absent.

22. Toute succession légale, ouverte au profit d'un individu dont l'existence n'est pas reconnue, sera dévolue à ceux qui seraient appelés à la recueillir s'il était décédé.

23. Dans tous les autres cas, celui qui réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait, quand le droit a été ouvert; jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non-recevable dans sa demande.

24. Les dispositions des articles 22 et 23 auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent, à ses représentans ou ayant-cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.

25. Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.

CINQUIÈME SECTION.

Des effets de l'absence relativement au mariage, et de la surveillance des enfans mineurs, dont le père ou la mère a disparu.

26. L'époux déclaré absent par jugement, dont le conjoint a contracté un nouveau mariage, sera seul recevable à en demander la nullité par lui-même ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.

27. Si le père a disparu, laissant des enfans mineurs, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

28. Si l'époux qui a disparu a laissé des enfans mineurs, issus d'un

mariage précédent, le juge de canton procédera à la nomination d'un tuteur provisoire, en observant les règles prescrites au titre de la tutelle.

29. Il en sera de même si les père et mère sont absens, ou si l'un des époux vient à décéder après la disparition de l'autre, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité d'exercer la tutelle.

CONFÉRENCE.

TITRE XVIII DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
1.	112.
2.	113.
3. Voyez ci-dessus l'arrêté du 23 déc. 1823.	
4.	114.
5.	115.
6.	121 et 122.
7.	116, 118.
8.	117.
9.	118, 119.
10.	120.
11.	123.
12.	124.
13.	125.
14.	126.
15.	128.
16.	127, 131.
17.	129.
18.	130.
19.	132.
20.	133.
21.	134.
22.	136.
23.	135.
24.	137.
25.	138.
26.	139.
27.	141.
28.	142, 143.

Nous avons recueilli quelques décisions de nos cours, relatives à l'absence.

I. Les lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II, et du 6 brumaire an V, avaient prescrit des formalités pour la conservation de certains droits des militaires absens. Immédiatement après les décès de leurs pères et mères, ou autres parens, le juge-de-paix devait apposer les scellés sur leurs effets et papiers, et en donner avis auxdits militaires. Si un mois après, il n'avait point donné de ses nouvelles ou envoyé de procuration, l'autorité locale convoquait un conseil de famille, à l'effet de nommer un curateur à l'ab-

sent, et ce curateur devait administrer les biens de ce dernier en bon père de famille. Aucune prescription, expiration de délai, ou péremption, ne pouvait être acquise pendant la durée de leur service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la paix générale, ou leur congé définitif : le délai d'un mois était plus étendu si l'absent servait hors du territoire français. Les jugemens prononcés contre eux dans le même intervalle ne pouvaient donner lieu ou droit à la dépossession d'aucun immeuble.

Il s'est agi de savoir si ces lois étant encore en vigueur depuis le Code civil, pouvaient s'étendre à des cas qui n'y étaient pas spécifiés, et dans l'hypothèse négative, s'il fallait suivre pour ces cas, les dispositions du Code civil ?

L'affirmative a été jugée sur le premier point et confirmée par un décret impérial, qui a ordonné la publication desdites lois dans les départemens au delà des Alpes.

Le deuxième point a été décidé négativement, et le troisième affirmativement, par un arrêt de la cour de Bruxelles du 1er juin 1814.

Et en effet, les lois précitées sont loin de former une législation complète relativement aux militaires absens ; elles ne contiennent que quelques règles pour des cas déterminés, et elles ne sont aucunement contraires au Code civil, qui doit être suivi dans tous les cas auxquels elles ne sont pas applicables.

II. La même cour a encore eu l'occasion d'appliquer les mêmes principes dans une autre cause, où il était question de savoir si, lorsqu'il y avait nécessité de pourvoir à l'administration, de tout ou partie, des biens d'un militaire absent, le curateur devait être nommé par le tribunal de 1re instance aux termes du Code, ou par un conseil de famille, conformément à la loi du 11 ventôse an 2. Un arrêt du 24 juillet 1817, déclare qu'il faut restreindre la loi de ventôse aux seuls cas qu'elle indique, et que par conséquent il a fallu suivre dans celui dont il s'agissait l'article 112 du Code civil. Un autre arrêt ayant été rendu le 22 novembre suivant dans le même sens, on peut regarder ce point de jurisprudence comme suffisamment établi dans le ressort de la cour de Bruxelles.

III. Le ministère public peut-il requérir la consignation des sommes dues à un individu présumé absent? Cette question n'en est plus une depuis la publication de l'arrêté du 23 novembre 1823. Mais avant cette époque même la cour de Bruxelles n'a pas hésité à se prononcer pour l'affirmative, attendu que l'article 114 du Code civil charge spécialement le ministère public de veiller aux intérêts des présumés absens.

(Arrêt du 26 avril 1821.)

IV. Le gouvernement peut-il exiger le paiement du droit de succession si les héritiers d'un individu déclaré absent, vendent les biens dont ils ont été envoyés en possession provisoire? La cour de cassation de Liége a décidé la négative par arrêt de rejet du 26 mai 1813 : attendu que l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent n'en donne aux héritiers que la simple administration, et les rend comptables envers lui; et qu'ainsi il n'y a pas ouverture au droit de succession.

V. Quoique d'après l'article 135 du Code civil, nul ne peut réclamer les

droits d'un absent dans une succession ouverte depuis son absence, sans justifier préalablement de son existence à l'époque de l'ouverture de la succession; néanmoins l'absence de cette preuve n'emporte pas la déchéance du fond du droit de l'absent; ainsi, si la demande formée par le curateur d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue, et basée sur une succession ouverte depuis l'absence, n'est pas dans les termes de pouvoir être accueillie, faute d'avoir justifié de l'existence de cet absent; le juge doit déclarer le demandeur *non recevable*, mais non pas mal fondé. Un jugement qui avait statué dans ce dernier sens, a été réformé par arrêt de la cour de Bruxelles du 19 juin 1823.

TITRE VI.

Du mariage. [*Voyez, sur ce Titre, les Œuvres de* POTHIER, Traité du Contrat de Mariage, *et un petit traité de* la Puissance maritale, *qui est à la tête de son* Traité de la Communauté (1).]

Le mariage peut être défini l'union légitime de l'homme et de la femme.

Nous aurons donc à examiner :

1°. Quelles sont les conditions nécessaires pour que cette union soit légitime;

2°. Comment peut et doit se faire la preuve que le mariage a été légitimement contracté;

3°. Les conditions requises pour le mariage n'ayant pas toutes une égale influence sur sa validité; nous ferons connaître quelles sont celles dont le défaut peut entraîner la nullité du mariage, et par quelles personnes les moyens de nullité peuvent être proposés;

4°. Nous déterminerons les effets du mariage légitimement contracté;

5°. Enfin nous exposerons comment cette union peut se dissoudre.

Le présent Titre sera, en conséquence, divisé en cinq chapitres.

Le premier traitera des conditions requises pour la légitimité du mariage;

Le deuxième, de la preuve du mariage;

Le troisième, des nullités du mariage;

Le quatrième, de ses effets;

Et le cinquième, de sa dissolution.

Observons, avant tout, qu'il est défendu à tout ministre d'un culte quelconque, de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'officier de l'état civil, sous peine, pour la première fois, d'une amende de seize à cent francs;

D'un emprisonnement de deux à cinq ans, pour la première récidive;

Et de la déportation, pour la seconde. (*Code Pénal*, art. 199 et 200.) (2)

REMARQUES.

(1) Page 282. La loi du 26 juin 1822, formant le 4e titre du 1er livre du nouveau code civil, concerne le mariage. L'article 1er en est ainsi conçu : *la loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils.*

Et en effet dans un pays dont les statuts fondamentaux accordent à tous les cultes une égale protection, le législateur ne pouvait quant aux principes qu'il avait à émettre, relativement au mariage, dont la loi ne peut d'ailleurs régler que les effets civils, les coordonner avec le rituel d'aucun des cultes admis dans l'état.

La disposition précitée doit couper court à toutes ces difficultés, que des consciences timorées, ou les intrigues de quelques ministres de l'évangile, indignes du rang qu'ils occupent, n'ont que trop souvent suscitées depuis 10 ans.

L'on ne sait ce qui doit le plus étonner ou de l'opiniâtreté de ces hommes, ou de la longanimité du gouvernement, qui, dans le dessein de concilier tous les intérêts, leur avait fait d'abord plusieurs concessions, que depuis lors, il s'est vu forcé de révoquer. Voir la note ci après.

(2) Page 283. Un arrêté du 21 octobre 1814, statua qu'à dater de sa publication, tout individu catholique qui voudrait contracter mariage, serait tenu de se pourvoir d'une déclaration du curé, ou d'un prêtre autorisé par lui ou par l'ordinaire, de laquelle constarait qu'il n'existait aucun empêchement canonique à l'union des futurs époux.

L'officier de l'état civil ne pouvait remplir les fonctions qui lui sont attribuées par les articles 74, 75 et 76 du Code, que sur la présentation de cette déclaration, qui resterait annexée à l'acte dressé par lui.

Cette disposition était basée sur ce que l'exécution des lois existantes, relativement à la tenue des registres des naissances et des décès, ne se trouvait jamais en opposition avec les principes du culte catholique, mais qu'il n'en était point de même des lois relatives à l'inscription des actes de mariages; puisque sous l'empire de la législation actuelle, l'officier de l'état civil peut unir en mariage, des personnes entre lesquelles il existe des empêchemens canoniques, et sur ce qu'il importait de prévenir les inconvéniens qui pourraient naître pour les catholiques, du maintien des principes relatifs à la célébration du mariage.

Mais l'article précité de l'arrêté du 21 octobre 1814, ayant fourni à plusieurs curés le moyen de s'opposer à la célébration du contrat civil du mariage, en refusant la déclaration exigée d'eux sans alléguer aucun empêchement canonique, un arrêté du 7 mars 1815 a revoqué cet article, mais il a derogé en même temps à l'article 54 de la loi organique des cultes du 18 germinal an 10,

et aux articles 199 et 200 du code pénal, en permettant la bénédiction nuptiale ou la cérémonie religieuse du mariage avant la célébration du contrat civil. Néanmoins l'acte de mariage devant l'officier de l'état civil pouvait toujours seul établir la légitimité des enfans, les droits des époux et les autres effets civils.

On lit dans cet arrêté les deux motifs sur lesquels ses dispositions sont spécialement copiées.

Considérant que nonobstant le pouvoir qui compète à la puissance séculière sur les actes civils de mariages, il n'est pas cependant dans notre intention de nous immiscer en ce que la religion établit pour sanctifier les mariages, mais de laisser à cet égard l'entière liberté aux ministres des cultes, etc.

Considérant que le mariage, comme contrat civil, n'est soumis qu'à la puissance civile séculière, et que l'autorité ecclésiastique n'a aucun droit d'en empêcher l'exercice ;.....

Comme il importait après la formation du royaume des Pays-Bas, qu'il fût régi par une législation uniforme, et que d'ailleurs les arrêtés précédens avaient, en plusieurs districts, donné lieu à des abus qu'il était nécessaire de prévenir par la suite, une loi du 10 janvier 1817 a rapporté cet arrêté et statué que dorénavant l'on suivrait de nouveau dans tout le royaume les lois qui régissaient le mariage au 21 octobre 1814.

Observez que c'est par une loi et non par un arrêté royal qu'a été opéré ce retour à la législation précédente ; et en effet les arrêtés émanés du gouvernement général de la Belgique jusqu'à la promulgation de la loi fondamentale étaient de véritables lois, dans tout ce qui avait trait à l'exercice du pouvoir législatif. Or une loi ne peut être abrogée par un acte du pouvoir exécutif ou un simple arrêté royal.

L'on trouve dans les arrêts de la cour de Bruxelles une décision relative au mariage, qui est d'une haute importance : deux personnes unies seulement devant l'église avaient vécu comme époux pendant plusieurs années. A la mort de la femme, décédée sans laisser d'enfans, sa sœur assigne le prétendu mari, à l'effet de voir déclarer qu'il avait existé entre sa défunte et lui une société universelle de tous biens présens, telle qu'elle était déterminée par l'article 1837 du code civil : transaction sur cette demande. Il y est reconnu qu'il y a eu société conjugale entre les soi-disant époux, suivant la coutume de Bruges, et que le défendeur doit compter sur ce pied. La discussion de ce compte fit naître plusieurs questions, sur lesquelles il fut statué après un recours en cassation par un arrêt de rejet en date du 4 février 1822. Il a été reconnu que l'on pouvait par une transaction, non sur le fonds du lieu, mais sur les intérêts purement civils, donner tous les effets d'une communauté conjugale à la communauté de fait ayant existé entre un homme te une femme mariés seulement devant l'église, et que ce n'était pas là transiger sur une *question d'ordre public*.

Nous reviendrons sur cet arrêt en parlant des transactions.

CHAPITRE PREMIER.

Des conditions requises pour la légitimité du mariage.

Cinq conditions sont requises pour que le mariage soit légitime :

1°. L'âge compétent des parties contractantes;

2°. Leur consentement;

3°. Le consentement de ceux à l'autorité desquels ils sont soumis;

4°. Qu'il n'y ait point d'empêchement;

5°. L'observation de toutes les formalités prescrites par la loi.

Nous allons exposer séparément les règles relatives à ces cinq conditions (1).

[De plus, les Princes et Princesses du sang ne peuvent, quel que soit leur âge, contracter un mariage qui ait les effets civils, sans le consentement du Roi (2).]

REMARQUES

sur le chapitre ci-dessus.

(1) Page 285. Nous avons déjà fait connaître le premier article de la loi du code sur le mariage; nous allons tracer ici ceux qui en forment la section première et déterminent les qualités et conditions requises pour contracter mariage.

2. L'homme ne peut en même temps être marié avec plus d'une femme, ni la femme avec plus d'un mari.

3. Il n'y a point de mariage sans le consentement des futurs époux.

4. L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant seize ans révolus, ne peuvent contracter mariage.

Le roi pourra, pour des causes graves, accorder dans ce cas des dispenses d'âge.

5. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.

6. En ligne collatérale le mariage est prohibé entre le frère et la sœur, légitimes ou naturels.

7. Le mariage est également prohibé :

1°. Entre beau-frère et belle sœur, légitimes ou naturels.

2°. Entre l'oncle ou le grand-oncle, et la nièce ou la petite-nièce, entre la tante ou la grande-tante, et le neveu ou le petit-neveu, légitimes ou naturels.

Le roi pourra, par des dispenses et pour des causes graves, lever la prohibition portée au présent article.

8. La personne convaincue d'adultère par jugement, ne pourra jamais se remarier avec son complice.

9. Les époux divorcés pour quelque cause que ce soit, ne pourront contracter ensemble un nouveau mariage.

10. La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours depuis la dissolution du mariage précédent.

11. Les enfans légitimes qui n'ont pas vingt-cinq ans accomplis, ne pourront contracter mariage sans avoir demandé préalablement le consentement de leurs père et mère.

Si la mère ne s'explique pas, ou s'il y a dissentiment, le consentement du père suffira, mais il devra dans ce cas déclarer, soit dans l'acte de consentement, soit devant l'officier de l'état civil, que le consentement de la mère a été demandé.

Si le père est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de la mère sera nécessaire.

12. Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, l'aïeul paternel les remplacera.

A défaut d'aïeul paternel, il faudra le consentement de l'aïeul maternel.

13. S'il n'y a point d'aïeul paternel ni maternel, le consentement de l'aïeule paternelle, et à son défaut, de l'aïeule maternelle est nécessaire.

14. S'il n'y a ni père ni mère ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les enfans légitimes, qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans avoir obtenu l'autorisation du juge de canton, qui ne l'accordera qu'après avoir préalablement entendu ou dûment appelé les tuteurs et quatre des plus proches parens, régnicoles et majeurs, jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement, et pris autant que possible en nombre égal dans les deux lignes.

S'il ne se trouve point un nombre suffisant de parens dans le royaume, ils seront remplacés par les alliés au même degré, majeurs et régnicoles.

A défaut de parens et alliés, ou, si ceux-ci, étant dûment appelés, ne comparaissaient ni en personne, ni par fondé de pouvoir spécial, le juge de canton donnera ou refusera l'autorisation, après avoir consulté ou dûment appelé les tuteurs des enfans.

15. Il est loisible aux enfans dont il est parlé dans l'article précédent, à leurs tuteurs, ainsi qu'aux membres de la famille, qui ont donné leur avis, de se pourvoir par requête au tribunal d'arrondissement contre l'acte du juge de canton.

Dans ce cas le tribunal, sur les conclusions du ministère public, et sans autre forme de procès, accordera ou refusera définitivement l'autorisation demandée.

16. Les enfans naturels, légalement reconnus par le père, et qui n'ont pas vingt-cinq ans accomplis, ne pourront contracter mariage sans le consentement de leur père.

A défaut de père, ou si les enfans n'ont pas été légalement reconnus par leur père, le consentement de la mère est nécessaire.

17. Les enfans naturels, qui n'ont point été reconnus, et ceux qui, après l'avoir été, ont perdu leur père et mère, ou dont les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ne pourront, avant l'âge de vingt-trois ans accomplis, contracter mariage sans l'autorisation du juge de canton, qui la donnera ou la refusera, après avoir consulté ou dûment appelé les tuteurs de ces enfans, sauf aux enfans et à leurs tuteurs, le recours au juge supérieur, de la manière énoncée en l'art. 15.

18. Après l'âge de vingt-cinq ans accomplis, les enfans légitimes qui n'ont point obtenu le consentement au mariage, devront demander la médiation du juge de canton dans le ressort duquel le père ou la mère sont domiciliés; conformément aux dispositions des articles suivans.

19. Dans le délai de six semaines, à compter du jour de la demande, le juge de canton fera comparaître devant lui le père, ou à défaut du père, la mère et l'enfant, pour leur faire toutes les représentations qu'il jugera convenables dans leur intérêt respectif. Le juge de canton dressera procès-verbal sommaire de la comparution, sans y insérer les motifs allégués par les parties.

20. Si le père, ou à son défaut la mère, ne comparaît pas, il sera passé outre à la célébration du mariage, sur le vu de l'acte qui constatera la non-comparution.

21. Si l'enfant ne comparaît pas, le mariage ne pourra être célébré, à moins que la demande en médiation n'ait été renouvelée.

22. Si lors de la comparution des parties, le père, ou à son défaut la mère, persiste dans son refus, il ne pourra être procédé à la célébration du mariage, qu'après six mois révolus, à compter du jour de la comparution.

23. Les dispositions des cinq articles précédens sont applicables à l'enfant naturel, à l'égard des personnes dont le consentement au mariage est requis par l'art. 16.

CONFÉRENCES.

NOUVEAU CODE, TITRE IV.	CODE FRANÇAIS.
2.	147.
3.	146.
4.	144, 145.
5.	161.
6, 7.	162, 163, 164.
8.	298.
9.	295.
10.	228.
11.	148, 149.
12, 13.	150.
14, 15.	160.
16.	159.
17.	160.
18, 19, 20, 21, 22.	151, 152, 153.
23.	154, 155, 158.

(2) Page. 285. La Loi fondamentale contient des dispositions relatives au mariage des membres de la famille royale.

L'article 13 porte que les descendans légitimes du roi régnant, sont les enfans nés et à naître de son mariage avec S. M. Frédérique-Louise-Wilhelmine, princesse de Prusse, et en général les descendans issus d'un mariage contracté ou consenti par le roi, d'un commun accord avec les états-généraux.

L'article 21 déclare que, une princesse qui se serait mariée sans le consentement des états-généraux, n'a point de droit au trône.

Une reine abdique, en contractant mariage sans le consentement des états-généraux.

SECTION PREMIÈRE.

De l'âge compétent pour le mariage.

L'âge requis pour le mariage est celui de dix-huit ans révolus pour les hommes, et de quinze ans aussi révolus pour les femmes, sauf le cas des dispenses, qui peuvent 144.
être accordées par le Roi pour des motifs graves.

[Dans le droit romain, et dans l'ancien droit français, l'on n'exigeait pour le mariage que la puberté dite *inchoata,* fixée par les Institutes de JUSTINIEN, à l'âge de douze ans pour les femmes, et de quatorze pour les hommes. Mais l'on n'avait peut-être pas suffisamment considéré la capacité morale que doivent avoir les parties contractantes, pour consentir le contrat le plus important qui existe. Cette observation était même d'autant plus essentielle, qu'il n'est pas possible d'accorder la restitution en entier en fait de mariage, quelle que soit la lésion qui en résulte pour le mineur. A la vérité, le consentement des parens est requis pour suppléer à la capacité des contractans; mais néanmoins, il est toujours très-convenable qu'ils puissent connaître et apprécier toute l'étendue de l'engagement qu'ils vont contracter, et qui ne doit finir qu'avec la vie de l'un ou de l'autre. C'est donc avec raison que le Code exige pour le mariage, la puberté pleine, dont il a fixé l'époque à quinze ans pour les femmes, et dix-huit pour les hommes.]

Les formalités relatives à ces dispenses sont déterminées par l'arrêté du 20 prairial an 11 (*Bulletin*, n° 2792), ainsi qu'il suit :

1°. La pétition doit être remise au Procureur du Roi près le Tribunal du domicile du pétitionnaire;

2°. Ce magistrat met son avis au pied de la pétition, qui est ensuite adressée au Ministre de la justice;

3°. Le ministre en fait le rapport au Roi, qui statue;

4°. Si la dispense est accordée, l'ordonnance est, à la diligence du Procureur du Roi, en vertu de l'ordonnance du Président, enregistrée au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel le mariage doit être célébré;

5°. Enfin, expédition, dans laquelle il est fait mention de l'enregistrement, demeure annexée à l'acte de célébration du mariage.

SECTION II.

Du Consentement des contractans.

Le mariage étant, comme nous l'avons dit, l'union de deux personnes, et toute union supposant nécessairement le consentement des personnes qui s'unissent, il est clair
146. qu'il n'y a pas de mariage, quand ce consentement n'existe pas. Mais comme, d'un autre côté, le consentement
1109. n'est point valable quand il a été donné par erreur ou extorqué par violence, il en résulte que le mariage peut être annulé, quand il a été contracté par suite d'une crainte
180. grave, ou d'une erreur quant à la personne. Nous verrons, au troisième chapitre, par qui, et dans quel délai la nullité peut être demandée.

[Un interdit pourrait-il se marier? Cela pouvait faire question anciennement, parce que l'interdiction pouvait être prononcée en cas de prodigalité, et que la prodigalité n'ôte pas la faculté de consentir. Maintenant que l'interdiction ne peut être prononcée que pour fureur, démence ou imbécillité, toutes causes qui détruisent le consentement, je ne pense pas que le mariage d'un interdit puisse être valable. On voit, à la vérité, dans la discussion, que le Tribunat avait proposé une disposition expresse à ce sujet, et qu'elle n'a pas été admise. Mais il est possible, et même très-probable, que, si on l'a rejetée, ce n'est pas qu'on ait entendu déclarer valable le mariage d'un interdit; mais c'est qu'au contraire on a craint que, si on s'expliquait précisément sur le mariage d'un interdit, on n'en tirât la conséquence que tout mariage contracté avant l'interdiction était valable, et ne pouvait être attaqué, tandis qu'aux termes de l'article 503, tous actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ils ont été faits. On a donc préféré décider d'une manière générale, qu'il n'y a pas de mariage quand il n'y a pas de consentement; et comme,

tant que dure l'interdiction, l'interdit est censé incapable de consentir, il en résulte qu'il ne peut se marier, et que le mariage qu'il aurait contracté avant l'interdiction, pourrait même être annulé aux termes de l'article 503; et ce qui vient encore à l'appui de cette opinion, c'est d'abord que l'Orateur du Conseil-d'État, qui a présenté au Corps-Législatif la loi sur l'interdiction, a dit, en termes formels, que l'interdit diffère de celui auquel il a été donné un conseil judiciaire, en ce que celui-ci peut se marier; ce que ne peut faire l'interdit.

En second lieu, l'article 174 permet à tous parens, au degré de cousin germain au moins, de s'opposer au mariage de son parent, pour cause de démence, mais à la charge de provoquer l'interdiction. Cet article suppose donc que la démence de l'un des époux est un empêchement du mariage, quand même il ne serait pas interdit; à plus forte raison, si l'interdiction a été prononcée.

[La crainte grave dont il est parlé ci-dessus est ainsi définie par le droit romain : *Vis atrox, præsens, et adversùs bonos mores.* (*L.* 3, § 1, et *LL.* 6 *et* 9, ff. *Quod metûs causâ.*) Voyez POTHIER, *du Contrat de Mariage,* n° 315 et suivans.]

SECTION III.

Du Consentement de ceux auxquels les contractans sont soumis.

Le mariage étant un contrat par lequel chacun des époux dispose de sa personne, et souvent même de ses biens, il ne peut avoir lieu, si les contractans sont mineurs, qu'avec le consentement de ceux auxquels ils sont soumis.

Lorsqu'il existe des ascendans, la minorité *pour le mariage* dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les hommes, et de vingt-un ans, aussi accomplis, pour les femmes.

[Nous disons *pour le mariage,* parce que, pour tous les autres actes, sauf l'adoption (Art. 346), la majorité est fixée généralement, et pour les individus de tout sexe, à vingt-un ans accomplis. (Art. 488.)]

Tant que les contractans n'ont pas atteint cet âge, ils sont obligés d'obtenir le consentement de leurs ascendans, dans l'ordre qui suit :

Premièrement, celui de leurs père et mère : en cas de dis-
148. sentiment, l'avis du père doit l'emporter; si le père est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de la mère suffit.

[L'avis du père doit l'emporter, quand même il serait séparé de corps : la prééminence est accordée ici au sexe et à la qualité de père, et non à celle d'époux.

Quid, si le père a consenti, mais qu'il vienne à mourir avant la célébration ! Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'obtenir d'autre consentement. On ne peut pas argumenter de ce qui a lieu pour la donation entre-vifs (Art. 932), dont les formalités sont de rigueur, tandis que le mariage est favorable.

Remarquez que l'article dit, qu'en cas de dissentiment du père et de la mère, le consentement du père suffit. Mais pour qu'il y ait dissentiment de la part de la mère, il faut qu'elle ait été consultée, mise à portée de consentir, et qu'elle ait refusé de donner son consentement. Il a donc été jugé avec raison, à Riom, le 30 juin 1817 (Sirey, 1818; 2e partie, pag. 14), que la mère était recevable à former opposition au mariage de sa fille mineure, séparée d'elle momentanément, et dont elle n'avait connu le futur mariage, que par les publications, sauf au Tribunal à déclarer l'opposition mal fondée. Dans l'usage, l'on fait à la mère une sommation d'assister au mariage ou d'envoyer son consentement. Cette sommation peut être faite à la requête du père.

[Il en est de même si le père est absent, interdit, ou mort civilement, ou seulement privé de l'exercice de ses droits civils. (Art. 28, et *Code Pénal*, Art. 29.)

[*Quid*, si la mère est remariée? Malgré la généralité de l'article, je pense que cela peut faire une très-grande question.

D'abord, si la mère n'a pas été maintenue dans la tutelle, je regarde comme contraire à tous les principes, que son avis puisse l'emporter sur celui de la famille. En effet, d'après l'article 1398, le mineur habile à contracter ma-

riage, peut consentir valablement toutes donations dans son contrat de mariage, pourvu qu'il soit assisté, dans ce contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Donc, si le consentement seul de la mère suffisait pour le mariage de son fils mineur, il s'ensuivrait que ce même consentement suffirait pour autoriser l'époux à disposer de tout son bien par contrat de mariage. Or, puisque nous la supposons non-maintenue dans la tutelle, il en résulte qu'elle ne peut autoriser la disposition de l'objet le plus modique appartenant à ses enfans, et l'on voudrait qu'elle pût seule les autoriser à disposer d'eux-mêmes, et par suite, de tous leurs biens! Il y aurait là une contradiction manifeste. Ne peut-on pas dire, d'ailleurs, que la femme mariée étant soumise au pouvoir marital, peut être regardée comme étant dans l'impossibilité de manifester sa propre volonté, puisqu'elle peut être supposée n'en avoir d'autre que celle de son mari. Il est vrai que cette dernière raison s'appliquerait également à la mère remariée et maintenue dans la tutelle. Aussi ne verrais-je aucune difficulté à regarder le consentement de la mère remariée comme pouvant être insuffisant, quoiqu'elle ait été maintenue dans la tutelle, et que par suite son mari ait été nommé co-tuteur. D'abord l'on sait, en général, avec quelle malheureuse légèreté se font les délibérations des conseils de famille. D'ailleurs, on a pu penser qu'il n'y avait pas de danger à conserver la tutelle à la mère, au moyen de la responsabilité solidaire qui pèse sur elle et sur son second mari. Mais il n'y a aucune responsabilité à encourir pour un consentement donné mal à propos. D'ailleurs, le mari étant censé n'être pour rien dans ce consentement, il n'y aurait, dans aucun cas, de recours à exercer contre lui.

D'après tous ces motifs, je n'hésite pas à penser que, si le mariage était une fois célébré avec le consentement de la mère remariée, il serait difficile de l'attaquer pour raison d'insuffisance de ce consentement; mais que, s'il n'était pas encore célébré, et qu'il y eût opposition de la part de la famille, les juges pourraient y avoir tel égard que de raison; et ce qui me confirme dans cette opinion, c'est qu'on avait

proposé au Conseil-d'État d'ajouter, qu'en cas de mort du père ou de la mère, le consentement du survivant suffirait, *quand même il aurait contracté un second mariage.* L'on a supprimé ces derniers mots, sans doute parce qu'on a pensé que la circonstance d'un second mariage pouvait avoir, dans ce cas, quelque influence; et effectivement l'on voit dans la discussion, que l'on a été jusqu'à dire qu'il pourrait arriver que le juge eût à examiner jusqu'à quel point le consentement du père même, remarié, pourrait suffire au mariage. *A fortiori*, en doit-on dire autant de la mère remariée.]

Secondement, *à défaut* du père et de la mère, l'on exige le consentement des aïeuls ou aïeules, et ainsi de suite. En cas de dissentiment dans la même ligne, l'avis de l'ascendant mâle est préféré. S'il y a dissentiment entre les deux
150. lignes, ce partage emporte consentement.

[Ces mots, *à défaut du père et de la mère*, ne signifient pas, *si le père ou la mère ne veulent pas consentir;* car alors aucun consentement ne peut suppléer le leur : mais, *s'ils sont morts, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.*

[Quand on dit au même degré, cela signifie que si, par exemple, l'aïeul paternel consent, le mariage peut avoir lieu, quoique l'aïeule paternelle ne consente pas. Mais s'il n'y a point d'aïeul paternel, le consentement de l'aïeule doit suffire, quand même le bisaïeul paternel ne consentirait pas.

La disposition dont il est ici question a cela de singulier, que, si le futur époux a ses deux aïeuls paternels et ses deux aïeuls maternels, l'avis d'un seul l'emportera sur l'avis des trois autres. Il suffira, en effet, que l'aïeul maternel, par exemple, soit d'avis du mariage; car son avis l'emportera sur celui de l'aïeule de la même ligne. On pourra donc dire que la ligne maternelle est d'avis du mariage. Il y aura donc dissentiment dans les deux lignes, ce qui emportera consentement. Il en sera de même, s'il n'y a dans la ligne maternelle qu'une aïeule, qui soit d'avis du mariage; elle l'emportera, à elle seule sur les deux aïeuls paternels. Cependant l'on sait, en général, avec quelle facilité, les aïeu-

les surtout, condescendent aux désirs de leurs petits-enfans, et combien il est à craindre que ces derniers n'abusent de la faiblesse de leurs aïeules, pour contracter des mariages mal assortis. Il me semble que j'aurais préféré décider, qu'en cas de partage, les voix des aïeuls mâles devraient l'emporter, et que, si les voix des aïeuls mâles, ou des aïeules à défaut d'aïeuls, étaient partagées, alors ce partage emporterait consentement.]

Lorsque tous les ascendans sont morts, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, la majorité pour le mariage est fixée, comme pour les autres actes civils, à vingt-un ans accomplis pour les hommes et les femmes indistinctement. (*Pour la manière de justifier du décès des ascendans, quand il est impossible de s'en procurer l'acte, voyez ci-après l'avis du Conseil-d'État, approuvé le* 4 *thermidor an* 13, Bulletin n° 858.) Jusqu'à cet âge, ils doivent obtenir le consentement du conseil de famille. Pour assurer l'exécution de 160.
ces dispositions, outre la nullité du mariage, qui peut avoir lieu, ainsi que nous le verrons ci-après, il est encore prononcé une peine contre tout officier de l'état civil qui aurait célébré un mariage, sans énoncer dans l'acte le consentement des personnes désignées ci-dessus dans les cas où il est requis; cette peine est une amende de seize à trois cents
francs, et un emprisonnement de six mois au moins, et 156.
d'un an au plus. (*Code Pénal,* art. 193.)

[Si le conseil de famille refusait son consentement, pourrait-il être forcé de donner ses motifs? Je ne le pense pas. Quelques personnes ont voulu établir sur ce point, entre les ascendans et le conseil de famille, une distinction qui ne me paraît nullement fondée. Et, d'ailleurs, le refus du conseil peut avoir pour cause, d'abord une infinité de raisons, minutieuses en apparence, mais qui néanmoins peuvent être de quelque importance, lorsqu'il sagit d'une union qui doit durer toute la vie; et ensuite des motifs mêmes qui pourraient être injurieux à l'autre partie, et exposer peut-être les membres du conseil à une demande en réparation, ou en dommages-intérêts. Obliger donc le conseil de famille de donner ses motifs, ce serait souvent l'ex-

poser à consentir à un mariage qu'il ne croirait pas destiné à faire le bonheur de l'individu soumis à son autorité.

[La peine doit avoir lieu par cela seul que le consentement n'est pas énoncé, et ce, quand même la nullité du mariage ne serait pas demandée, et même quand les consentemens nécessaires auraient été donnés, soit postérieurement, soit au moment même du mariage. L'officier public est en faute pour ne les avoir pas énoncés, et pour avoir exposé par-là un mariage légitime à être attaqué, sous prétexte du défaut de consentement de la famille.]

Mais quoique la loi n'exige pas absolument le consentement des ascendans pour le mariage des hommes majeurs de vingt-cinq ans, et des femmes majeures de vingt-un, cependant, comme l'enfant, à tout âge, doit honneur et res-
371. pect à ses ascendans, elle lui impose l'obligation de demander leur conseil, même quand il a atteint la majorité requise
151. pour le mariage.

[Remarquez la différence de rédaction des articles 148 et 151. Dans le 148e, il est dit : *Le fils* ou *la fille qui n'a pas atteint,* etc., *ne peut contracter un mariage sans le consentement,* etc., d'où il résulte d'après le principe que nous établirons ci-après, que, s'ils l'ont contracté de fait sans ce consentement, la nullité du mariage peut être demandée, quoique l'article n'ait pas dit *à peine de nullité.* Dans le 151e, au contraire, il est dit : *Les enfans de famille ayant atteint l'âge de majorité, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander le conseil, etc.* Ici la loi est simplement impérative; et comme l'on n'a pas ajouté la peine de nullité, il s'ensuit que l'inobservation de cette condition ne porterait pas atteinte à la validité du mariage, mais donnerait seulement lieu à des condamnations contre l'officier de l'état civil, ainsi que nous le verrons plus bas.]

Le conseil doit être demandé aux ascendans dont le consentement serait exigé si les enfans n'étaient pas majeurs, par un acte respectueux notifié par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. Il en est dressé procès-verbal, qui fait mention de la réponse de la personne à qui l'acte
154. est notifié.

[Dans l'ordre déterminé ci-dessus, le consentement doit être demandé au père et mère, s'ils sont vivans tous deux, sinon, au survivant d'eux; à leur défaut, aux aïeul et aïeule, etc. S'il y a père et mère, faut-il notifier l'acte respectueux à chacun? Je pense qu'oui. L'article 148 exige le consentement des père et mère; il ajoute à la vérité, qu'en cas de dissentiment, le consentement du père suffit; mais pour qu'il y ait dissentiment, il faut qu'ils soient consultés tous deux. Ainsi jugé à Bruxelles, le 5 mai 1808 (Sirey, 1809; 2e partie, pag. 84); à Caen, le 12 décembre 1812 (*ibid.*, 1813; 2e partie, page 157); et enfin à Douai, le 25 janvier 1815. (*Ibid.*, 1816; page 114.)

[Le consentement doit être demandé par deux notaires, et non par un huissier, dont le ministère ne convient pas à la nature de l'acte et à la déférence que des enfans doivent à leurs parens.

[L'enfant doit-il être présent à la demande du consentement? La question est controversée. Il y a des arrêts pour et contre. Il paraît qu'anciennement on exigeait que l'enfant se transportât avec le notaire. Il me semble que cela serait plus convenable. L'enfant demande conseil à son père, il faut bien qu'il soit là pour le recevoir. Cependant le contraire a été jugé plusieurs fois, et notamment à Toulouse, le 21 juillet 1821. (Sirey, 1822; 2e partie, p. 99.)

[Le défaut de réponse est lui-même une réponse, car il équivaut à un refus.

L'acte doit-il être notifié à la personne de l'ascendant? Je ne le pense pas : je crois qu'il suffit qu'il le soit à son domicile : autrement il dépendrait de l'ascendant d'éluder la disposition de la loi, en se dérobant aux recherches, ou en se transportant dans un lieu éloigné de son domicile. *Sic* jugé à Toulouse, les 27 juin et 21 juillet 1821. (Sirey, 1822; 2e part., p. 98 et 99.)]

Jusqu'à l'âge de trente ans pour les hommes, et de vingt-cinq pour les femmes, cet acte doit être renouvelé deux fois, de mois en mois; et si l'ascendant ou les ascendans persistent dans leur refus, le mariage ne peut être célébré qu'un mois après le troisième acte. Passé cet âge, une 152

53. seule notification suffit, et le mariage peut être célébré un mois après.

[Si le premier acte a été fait le 20 mai, le deuxième pourra-t-il être fait le 20 juin? On a jugé l'affirmative à Paris le 19 octobre 1809. (Sirey; 2e partie, pag. 271.) Je ne suis pas de l'avis de cet arrêt. Il paraît bien résulter de la rédaction des articles 152 et 153, et surtout du délai exigé entre la dernière signification et le mariage, que le Législateur a voulu qu'il y eût un mois d'intervalle entre chaque signification : or, comme aux termes de l'article 1033 du Code de Procédure, le jour de la signification et celui de l'échéance ne doivent pas être comptés dans les actes signifiés à personne ou domicile, l'on doit en conclure que, lorsque la première signification a eu lieu le 20 mai, le mois n'expire que le 20 juin suivant, et que, conséquemment, la seconde signification ne peut être faite que le 21 juin.

Ajoutez, en outre, que les actes respectueux ne sont pas des actes favorables. L'on doit donc y observer rigoureusement toutes les formalités exigées par la loi.

[Il paraîtrait résulter de la lettre de l'article 153, que, jusqu'à l'âge de trente ans, les filles sont obligées de faire trois actes respectueux. Mais, en comparant cet article avec le 152, et avec la discussion du Conseil-d'Etat, il est évident qu'il y a inexactitude dans la rédaction, et que l'article doit être entendu dans le sens que nous lui donnons ici.

En cas d'absence présumée ou déclarée de l'ascendant ou des ascendans auxquels l'acte respectueux eût dû être notifié, il y est suppléé par la représentation du jugement de déclaration d'absence; ou, à défaut de ce jugement, de celui qui a ordonné l'enquête; ou enfin, s'il n'y a pas encore eu de jugement, par un acte de notoriété constatant la non-présence sans nouvelles. Cet acte est délivré par le juge de
155. paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu, sur la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge. Mais comme il était souvent difficile, surtout à la classe pauvre, de se procurer cet acte, à cause de l'ignorance du dernier domicile de l'ascendant, l'avis précité du Conseil-d'État, inséré au *Bulletin,* n° 858, a pourvu à cet

inconvénient, ainsi qu'à celui qui résulte de l'impossibilité dans laquelle sont quelquefois les contractans, de produire les actes de décès de leurs père et mère. Cet avis porte :

1°. Qu'à défaut d'actes de décès des père et mère des futurs mariés, il suffit que le décès soit attesté par les aïeuls et aïeules, et qu'il soit fait mention de cette attestation dans l'acte de mariage;

2°. Qu'à défaut d'actes de décès des père, mère, aïeuls et aïeules, et si leur non-présence sans nouvelles ne peut être prouvée dans la forme prescrite par l'article 155 du Code, il peut être procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendans leur sont inconnus; laquelle déclaration doit être certifiée par les quatre témoins du mariage, qui affirmeront aussi par serment qu'ils sont dans la même ignorance. Il doit être fait mention, dans l'acte de mariage, desdites déclarations.

[Les mineurs ont toujours besoin du consentement du conseil de famille.]

Toutes les dispositions dont nous venons de parler, relativement à la nécessité du consentement des père et mère, si les époux sont mineurs pour le mariage, ainsi qu'aux actes respectueux, s'ils sont majeurs, s'appliquent aux enfans naturels légalement reconnus. Quant à ceux qui n'ont 158.
pas été reconnus, ou qui, après l'avoir été, ont perdu leurs père et mère, ils ne peuvent se marier avant l'âge de vingt-un ans révolus, qu'avec le consentement *d'un tuteur nommé ad hoc.* 159.

[Il faut le consentement du père et de la mère seulement, et non pas des aïeuls ou aïeules. L'enfant naturel ne peut être reconnu que par son père ou sa mère; et cette reconnaissance ne lui donne des droits de famille qu'à leur égard, et nullement à l'égard de leurs parens.

[Par qui sera nommé le tuteur *ad hoc*? Ce ne peut être par la famille. L'enfant naturel même reconnu, n'a pas civilement de famille. Je pense que, dans ce cas, s'il a été reconnu, l'on doit appliquer la disposition de l'article 409, et que le tuteur doit être nommé par un conseil de famille,

composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Si l'enfant n'a pas été reconnu, le juge de paix composera le conseil comme il le jugera convenable. Il paraît que, dans quelques endroits, cette nomination est faite directement par le Tribunal de 1re Instance. Ces modes sont à peu près indifférens. Seulement il serait à désirer que l'on en adoptât un uniforme pour toute la France.]

Le consentement des parens, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, n'étant pas absolument nécessaire pour le mariage de leurs enfans majeurs, on n'a pas dû attacher la peine de nullité à l'inobservation d'une formalité tendant à obtenir ce consentement. En conséquence, le mariage qui n'a pas été précédé d'actes respectueux dans les cas où ils sont requis, est valide; mais comme il fallait néanmoins assurer par quelque moyen l'exécution de la loi, on a cru devoir faire porter la peine de l'infraction sur l'officier public qui, par négligence ou par connivence, s'est permis de
157. célébrer le mariage : cette peine consiste dans une amende de seize à trois cents francs, et un emprisonnement d'un mois au moins.

[*Quid,* si les actes respectueux ont été faits, mais qu'il n'en ait pas été fait mention dans l'acte de célébration? L'officier public n'est passible d'aucune peine. La raison de différence avec le cas de l'article 156, relatif au défaut d'énonciation du consentement de la famille, est qu'il n'y a le plus souvent d'autre trace de ce consentement, que l'énonciation qui en est faite dans l'acte de célébration. Il pourrait donc arriver que le défaut de cette énonciation donnât lieu à la nullité du mariage : si, par exemple, l'ascendant qui a consenti, venait à décéder, ou à prétendre qu'il n'a pas consenti. L'acte respectueux, au contraire, étant notarié, il en doit rester minute, et l'on est toujours conséquemment à même d'en prouver l'existence. D'ailleurs, en supposant même que cette minute ne se retrouve pas, le défaut d'actes respectueux ne donnerait pas lieu à la nullité du mariage : le défaut d'énonciation de ces actes n'aurait donc pas les mêmes conséquences que le défaut d'énonciation du consentement.]

Du droit qu'ont les ascendans de donner leur consentement ou leur conseil sur le mariage de leurs descendans, résulte nécessairement celui de former opposition au futur mariage, s'ils le jugent convenable. Ce droit peut être exercé par eux, dans l'ordre qui a été désigné ci-dessus relativement au consentement à donner au mariage. 173.

[C'est-à-dire, en premier lieu, au père ; à son défaut, à la mère; à défaut des deux, aux aïeuls et aïeules, etc. Remarquez qu'au Conseil-d'Etat l'on avait décidé que l'article 173 serait ainsi conçu : *A défaut des père et mère, les aïeuls ; à défaut d'aïeuls, les aïeules peuvent former opposition, etc.* Cependant l'article est resté tel qu'il est. Est-ce par inadvertance, comme l'ont pensé quelques personnes? et doit-on tenir que les aïeules n'ont droit de former opposition qu'à défaut d'*aïeuls*? Je ne le pense pas. A défaut des père et mère, les aïeules concourent avec les aïeuls, dans les différentes lignes, pour le consentement à donner au mariage. Or, le droit de former opposition est fondé sur le droit de consentir.]

Le conseil de famille étant appelé, à défaut d'ascendans, et dans le cas de minorité des futurs époux, à donner son consentement au mariage, ceux qui le composent doivent être également reçus à y former opposition, lorsque ce consentement n'a pas été obtenu. Ce droit n'est cependant pas accordé à tous les collatéraux indistinctement, mais seulement au frère de l'époux mineur, à la sœur, à l'oncle, à la tante, au cousin ou à la cousine germaine, majeurs.

[Et non pas aux neveux et nièces, quoique plus proches en degré que les cousins et cousines : cela eût été, en quelque sorte, contraire à l'ordre de la nature, parce qu'à l'égard de leurs oncle et tante, *referunt speciem liberorum.*

Je ne vois pas pourquoi l'on a restreint à ces seuls parens le droit de former opposition. Il peut arriver souvent que l'un des futurs époux n'ait pas de parens au degré de cousin germain; et alors, pourquoi refuser aux autres parens le droit de s'opposer, puisqu'ils feraient partie du conseil de famille, et qu'en cette qualité ils auraient le droit de donner leur vœu pour la demande en nullité du mariage? Ne vaut-il pas

mieux leur donner celui de l'empêcher? Il me semble qu'il eût été plus exact de dire que tout parent qui, aux termes de l'article 407, aurait le droit de faire partie du conseil de famille, aurait également celui de former opposition au mariage. D'ailleurs, les deux motifs pour lesquels il est permis aux collatéraux de former opposition, sont assez importans, pour qu'il semble qu'on ne risquerait rien d'en admettre de plus éloignés, à défaut de plus proches.

Je ne vois pas non plus pourquoi l'on n'a pas permis aux collatéraux de former opposition dans d'autres cas d'une plus grande conséquence même pour l'ordre public, tels que ceux d'inceste ou de bigamie, etc. Ce ne peut être que parce que l'on a pensé que le futur mariage pouvait être alors dénoncé au Ministère public, qui formerait opposition dans l'intérêt des mœurs : car, quoique ce droit ne lui soit pas expressément accordé, dès qu'on lui donne celui de demander la nullité du mariage dans certains cas, à plus forte raison doit-il avoir celui de l'empêcher dans les mêmes cas : néanmoins je pense qu'il eût été utile d'accorder alors à la famille le droit de former opposition.]

Les mêmes individus ont encore le droit de s'opposer au mariage, lorsqu'ils allèguent que le futur époux, quoique majeur, est en état de démence. Mais l'opposition, dans ce cas, n'est reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer
174. l'interdiction, et d'y faire statuer, dans le délai fixé par le tribunal, qui peut même, s'il y a lieu, prononcer la mainlevée pure et simple de l'opposition.

[Je pense qu'il en serait de même, dans le cas de fureur ou d'imbécillité. Il y a même motif.

[S'il est notoire que la démence n'existe pas, et que c'est un subterfuge employé uniquement pour retarder le mariage.]

Le tuteur ou curateur peut également, dans les deux cas précédens (celui de minorité et celui de démence), former opposition au mariage, mais seulement après y avoir été autorisé par un conseil de famille dont il peut requérir la
175. convocation.

[L'article dit : *qu'il pourra convoquer;* mais il résulte du Titre *de la Minorité,* que les particuliers ne peuvent que

requérir la convocation, qui doit toujours être faite par le juge de paix. (Art. 406.)

N'est-il pas à craindre que, pendant l'intervalle de temps nécessaire pour la convocation, le mariage ne se trouve célébré? En général on a dû favoriser les mariages autant que possible. Mais il me semble que la crainte des dommages-intérêts était bien suffisante pour empêcher un tuteur de former une opposition mal fondée, surtout d'après le petit nombre de cas dans lesquels il peut la former.

Quid, à l'égard de l'enfant naturel non reconnu, ou de celui qui, ayant été reconnu, a perdu ses père et mère? Je ne vois nulle raison pour refuser au tuteur, même non autorisé, le droit de former opposition dans les cas prévus par l'article 174. A quoi bon convoquer un conseil de famille? Le mineur n'en a pas.

Nota. Nous ne parlons point ici de l'opposition qui peut être formée par un des époux, au second mariage de son conjoint. Il en sera question, quand nous traiterons des empêchemens du mariage.]

Tout acte d'opposition doit contenir :

1°. La qualité qui donne à l'opposant le droit de la former ;

[A-t-on entendu, par ces mots combinés avec la fin de l'article, donner à l'huissier le droit de juger la qualité de celui qui se présente pour former opposition? Je ne puis le penser. Mais je crois que cela doit être entendu dans le sens, que l'opposition doit énoncer la qualité d'après laquelle l'opposant *se prétend en droit de la former. Quid*, en effet, si c'est le mari d'une sœur encore vivante, et qui argumente de l'article 408? *Quid*, s'il est veuf, mais qu'il ait des enfans, et qu'il allègue en sa faveur l'article 206? L'huissier peut-il être compétent pour juger s'il a qualité? Ce sera aux tribunaux à statuer sur le mérite de l'opposition. Il suffit que les parties connaissent la qualité de l'opposant, quelle qu'elle soit.]

2°. Élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré.

[Afin de ne point vexer les parties, en les obligeant d'as-

signer l'opposant à son domicile réel, qui peut être très-éloigné.

Mais si les deux futurs époux demeurent dans deux communes différentes, comme le mariage peut être célébré indifféremment dans l'une ou dans l'autre, l'opposant sera-t-il obligé d'élire domicile dans les deux communes? Je ne le pense pas. Je crois qu'il suffit que l'élection ait lieu dans la commune où demeure celui sur lequel l'opposition est formée. Comme ce sera à lui d'assigner l'opposant, il n'y a que lui qui ait intérêt à ce que l'élection de domicile ait lieu, et qu'elle ait lieu dans la commune où il demeure, puisqu'alors il pourra porter l'affaire devant son propre juge.]

3°. Les motifs de l'opposition, quand elle n'est pas faite à la requête d'un ascendant;

[L'ascendant ayant un pouvoir illimité de former opposition, peut avoir telle raison qu'il ne voudrait pas énoncer en public. D'ailleurs, il est possible qu'il ne veuille que retarder le mariage, afin de donner à l'époux le temps de faire les réflexions convenables. Il n'en est pas de même du collatéral, qui ne peut former opposition que pour les motifs, et dans les cas déterminés par la loi.

On a jugé à Bourges, le 30 mars 1813 (SIREY, 1813; 2e partie, page 169), que l'opposition du père pouvait être maintenue, quoiqu'elle ne fût fondée sur aucun empêchement dirimant, ni même prohibitif, expressément prévu par la loi. Dans l'espèce, il s'agissait d'une fille qui voulait épouser un domestique de son père, sorti des galères, non réhabilité, et qui avait abusé de l'état de domesticité, pour la séduire. Cet arrêt a été cassé, par arrêt du 7 novembre 1814. (*Bulletin*, n° 94.) Il est malheureux que l'on ne veuille pas se pénétrer du principe, néanmoins bien constant, qu'un arrêt ne peut et ne doit être cassé, que lorsqu'il contient une contravention formelle à la loi, et que ce principe est surtout applicable au cas où cet arrêt tend à maintenir les mœurs, et à venir au secours de l'autorité paternelle, si affaiblie de nos jours. Or, dans l'espèce, non-seulement il était impossible de citer un seul article opposé formellement à l'arrêt de Bourges, mais encore

l'on pouvait soutenir qu'il était conforme à l'article 176, combiné avec l'article 174. Car, dès que ce dernier article détermine les cas dans lesquels l'opposition peut être formée par des collatéraux, et n'en détermine aucun pour les ascendans, et que l'article 176 au contraire décide formellement qu'ils ne sont même tenus d'insérer aucun motif dans l'acte d'opposition, on peut fort bien en induire que le Législateur a voulu leur donner une bien plus grande latitude. En effet, qui empêchait de dire, par exemple, que l'ascendant pouvait former opposition pour toute cause qui, en la supposant connue, devait empêcher le mariage? La loi ne s'est pas même exprimée ainsi; et ne peut-on pas prétendre que son silence est fondé sur ce que l'on a pensé que l'opposition de l'ascendant pouvait avoir d'autres motifs qu'il était impossible de prévoir; et d'ailleurs, quand il serait vrai que les deux articles pourraient également être entendus dans un autre sens, l'on ne peut nier qu'il n'y ait au moins doute; dès lors point de contravention formelle, point de cassation; et ce qui prouve dans l'espèce la vérité de ce raisonnement, c'est la faiblesse des motifs de l'arrêt de Cassation. Il y en a deux principaux :

Le premier est que la doctrine de l'arrêt de Bourges tend à prolonger l'autorité paternelle au delà de l'époque fixée par la loi. Mais d'abord la loi n'a pas fixé de bornes à la durée de l'autorité paternelle; cette autorité dure pendant toute la vie des père et mère, seulement avec des effets différens suivant les différentes époques. Or, cette différence dans les effets se fait remarquer dans notre système : avant la majorité, le simple refus de l'ascendant, sans aucun motif, suffit pour empêcher le mariage; tandis qu'après la majorité, il est obligé de faire connaître ses motifs au Tribunal, qui prononce sur leur validité.

Le deuxième motif de l'arrêt, résultant de ce que ce serait retomber dans l'arbitraire, est un motif vague. L'article 5 du Code, qui oblige les Tribunaux de juger dans le silence de la loi, introduit nécessairement un arbitraire, qui échappe même à la Cassation, puisque, dès que l'on

suppose que la loi est muette, on ne peut dire que les Tribunaux y ont contrevenu.

Concluons donc de ces raisons, que l'arrêt de Bourges était conforme à la saine morale, que cet arrêt ne contrevenait à aucune disposition de la loi, et qu'en conséquence il ne devait point être cassé.

Nota. La Cour Royale de Caen a rendu un arrêt semblable à celui de Bourges, le 9 juin 1813. (Sirey, 1813; 2e partie, pag. 377.)]

Le tout à peine de nullité de l'acte, et en outre à peine
176. de l'interdiction de l'officier ministériel qui l'aurait signé.

[Mais dans le cas où une opposition est déclarée nulle pour défaut de forme, peut-elle être réitérée? La négative a été jugée à Bruxelles, le 26 décembre 1812 (Sirey, 1813; 2e partie, page 379); et cependant, il s'agissait d'une opposition formée par les père et mère. Je pense que les juges doivent, dans ce cas, avoir égard aux circonstances; mais qu'en point de droit, la nullité résultant d'un défaut de forme, ne doit pas empêcher la réitération de l'opposition, pas plus qu'elle n'empêcherait la réitération de tout autre exploit.]

4°. La signature, sur l'original et sur la copie, de l'op-
66. posant, ou de son fondé de procuration spéciale et authentique.

L'acte d'opposition doit être signifié, avec la copie de la procuration, s'il y en a une, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui met son *visa*
67. sur l'original, et en fait de suite mention sommaire sur le registre des publications.

[L'opposition formée au mariage d'un des futurs époux, doit être signifiée à son domicile et à celui de l'autre époux. Mais celui sur lequel l'opposition n'a pas été formée, pourrait-il en demander la main-levée? Je ne le pense pas. Si l'autre ne la demande pas, c'est qu'il renonce au mariage. Mais alors, pourquoi signifier l'opposition aux deux parties? C'est afin que celle sur qui elle n'est pas formée, en ait cependant connaissance, et sache à quoi s'en tenir sur son futur mariage, et même ne le contracte pas, s'il arri-

vait que l'officier de l'état civil, ignorant ou prévaricateur, consentît à le célébrer.

[Il suffit que l'acte d'opposition soit signifié à l'officier de l'une dès communes où le mariage a été ou doit être publié. (Argument tiré de l'article 69). C'est sûrement par inadvertance qu'il est dit dans l'ouvrage de M. PROUDHON, qu'il suffit de notifier l'opposition à l'officier de l'état civil du domicile de l'opposant. Ce domicile est ici une chose fort indifférente, à moins qu'il ne soit le même que celui de l'un des époux.]

Lorsqu'il y a opposition, l'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage, qu'il ne lui en ait été remis main-levée; et ce, à peine de trois cents francs d'amende et de tous dommages-intérêts. 68.

[Observez cependant que le mariage célébré nonobstant l'opposition, ne serait nul qu'autant que le motif serait suffisant par lui-même pour faire prononcer la nullité.]

La demande en main-levée est portée devant le Tribunal de première instance [sans avoir besoin de recourir au préliminaire de conciliation (*Procéd.* 49)], qui doit prononcer dans les dix jours. S'il y a appel, il y est également statué dans les dix jours de la citation. 177. 178.

[*Quid*, s'il y a pourvoi en cassation? La loi n'a pas prévu ce cas. Il me semble que l'on aurait dû ordonner que le pourvoi serait également jugé dans un délai fort court, et même qu'il serait suspensif, si l'arrêt dont la cassation est demandée, avait prononcé la main-levée de l'opposition; et ce, par analogie de l'art. 263.

Nota. On a jugé à Paris le 19 septembre 1815 que, dans ce cas, le pourvoi n'est pas suspensif. (SIREY, 1816; 2e partie, pag. 343.)]

Si l'opposition est déclarée mal fondée, les opposans, autres néanmoins que les ascendans, peuvent être condamnés à des dommages et intérêts; et il est fait, par l'officier de l'état civil, mention du jugement, en marge de l'inscription de l'opposition : la même mention doit avoir lieu pour tout acte de main-levée dont expédition lui est remise. 179. 67.

[Les ascendans sont toujours supposés avoir un bon mo-

tif : les autres peuvent avoir été mus par un esprit de malveillance.

L'acte de main levée volontaire doit être passé devant notaire, *et avec minute*, aux termes de l'article 67, qui exige qu'il en soit remis une expédition à l'officier de l'état civil.]

Outre les consentemens ci-dessus énoncés, les militaires en activité de service sont tenus de rapporter, savoir : les officiers, la permission, par écrit, du Ministre de la Guerre; et les sous-officiers et soldats, celle du conseil d'administration de leur corps; sous peine, pour les officiers, d'être destitués et de perdre tout droit, tant pour eux que pour leurs veuves et leurs enfans, à toute pension ou récompense militaire.

Tout officier de l'état civil qui aura sciemment célébré le mariage d'une des personnes indiquées ci-dessus, sans s'être fait remettre la permission exigée, ou même qui aura négligé de la joindre à l'acte de célébration, sera destitué. (*Décret du* 16 *juin* 1808, Bulletin, n° 3463.)

[Mais le mariage est toujours valable, puisque le décret ne prononce pas la nullité, et n'est pas même conçu en termes prohibitifs.]

Ces dispositions ont été appliquées,

1°. Aux intendans et sous-intendans militaires, leurs adjoints, et aux élèves en cette partie;

2°. Aux officiers de santé militaires de toutes classes et de tous grades;

3°. Aux officiers, sous-officiers et soldats, en activité de service dans les bataillons d'équipage (*Décret du* 28 *Août* 1808, Bulletin, n° 3681);

4°. Aux officiers réformés, et jouissant d'un traitement de réforme (*Avis du Conseil d'État, approuvé le* 21 *décembre* 1808, Bulletin, n° 4032);

5°. Aux officiers et aspirans de la marine royale, aux officiers des troupes d'artillerie de la marine, aux officiers du génie maritime, aux administrateurs de la marine, et enfin à tout officier militaire ou civil du département de la marine, nommé par le Roi. En conséquence, nul desdits

officiers, etc., ne peut se marier, sans en avoir la permission, par écrit, du Ministre de la Marine.

Sont néanmoins autorisés les capitaines généraux des colonies, et les chefs coloniaux, à consentir au mariage des officiers qui leur sont respectivement subordonnés, si toutefois les circonstances ne permettent pas d'attendre la permission du Ministre, et à la charge par eux de lui en rendre compte par la plus prochaine occasion.

6°. Aux sous-officiers et soldats des troupes appartenant au même département, qui sont tenus également, avant de se marier, d'en obtenir la permission du conseil d'administration de leur corps (*Décret du* 3 *Août* 1808, Bulletin, n° 3604).

SECTION IV.

Des Empêchemens du Mariage.

Nous entendons ici par *empêchement du mariage*, une qualité de la personne, qui la rend incapable, soit de contracter un mariage quelconque, soit d'en contracter avec telle ou telle personne.

Nous disons *une qualité de la personne*, parce qu'il y a d'autres empêchemens qui naissent du défaut de quelqu'une des conditions requises pour la validité du mariage. Mais comme ils ont été, ou qu'ils seront traités en parlant de ces conditions, il ne sera question ici que des empêchemens résultant de la qualité des personnes, qui réunissent d'ailleurs toutes les autres conditions dont il a été parlé plus haut.

Qui la rend incapable, soit de contracter, etc. De là résulte une division des empêchemens, en absolus et relatifs.

[On distinguait en outre anciennement deux sortes d'empêchemens du mariage : les empêchemens prohibitifs, et ceux dirimans.

Les empêchemens prohibitifs étaient ceux qui empêchaient bien de contracter le mariage, mais qui ne le faisaient pas annuler quand il était contracté : tel était, entre autres, celui qui résultait des fiançailles avec une autre personne.

Les empêchemens dirimans étaient ceux qui, non-seulement empêchaient de contracter le mariage, mais encore qui pouvaient en faire prononcer la nullité.

Il existe encore, dans le droit actuel, des empêchemens prohibitifs parmi ceux qui naissent du défaut des conditions prescrites pour la légitimité du mariage; tels sont ceux qui résultent du défaut d'actes respectueux ou de publications; tel est aussi celui qui résulte de l'absence du premier époux, etc.

Mais il n'en est point de ce genre parmi ceux dont il s'agit dans cette section, et qui résultent de la qualité des personnes; ils sont tous dirimans.]

§ Ier.

Des empêchemens absolus.

L'empêchement absolu est celui qui empêche de contracter mariage avec qui que ce soit. Il en existe deux dans le droit actuel : le lien d'un premier mariage, et la mort civile.

[Il existait bien un 3e empêchement absolu, résultant du divorce prononcé en vertu du consentement mutuel; mais comme cet empêchement n'était que temporaire, et ne durait que pendant trois ans, à compter de la prononciation du divorce, et qu'il s'est écoulé plus que ce temps depuis la promulgation de la loi qui a aboli le divorce, on n'a pas cru qu'il fût nécessaire d'en parler.]

On ne peut en général contracter un second mariage
147. avant la dissolution du premier; il faut donc que cette dissolution soit légalement prouvée. Cependant cette dernière disposition n'est rigoureusement observée que si le second mariage n'est pas encore contracté; car s'il l'était par le fait, l'époux remarié ne pourrait être astreint à administrer la preuve de la dissolution de son premier mariage. Nous avons
139. déjà fait l'application de ce principe au titre *de l'absence.*

[Remarquez que ce n'est pas ici une loi religieuse, mais une loi civile; d'où il résulte qu'elle oblige même les Français sectateurs d'une religion qui permettrait la polygamie.]

Indépendamment de la nullité du second mariage, l'article 340 du *Code Pénal* prononce encore la peine des tra-

vaux forcés à temps, contre l'époux remarié, et contre l'officier public qui a prêté sciemment son ministère au mariage.

[La loi qui ordonne de rapporter la preuve légale de la dissolution du premier mariage, avant d'en pouvoir contracter un second, n'admet aucune exception, même en faveur des femmes des militaires, et nonobstant toutes présomptions résultant, soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée. (Avis du Conseil-d'État, approuvé le 17 germinal an 13, *Bulletin*, n° 666.) Voyez au surplus la loi du 13 janvier 1817 (*Bulletin*, n° 1530), dont les dispositions sont rapportées ci-dessus.

[L'on pourrait dire, à la rigueur, que le défaut de preuve du décès du premier époux est un empêchement simplement prohibitif, tant que l'existence du premier époux n'est pas certaine. Je ne pense donc pas que l'on doive admettre la distinction apportée par M. Proudhon, entre le temps antérieur ou postérieur à la déclaration d'absence. A quelque époque que le second mariage ait été contracté, si l'on ne peut pas prouver que le premier existait encore au moment de la célébration du second, il n'y a pas bigamie, et le second mariage ne peut être attaqué : cela est fondé sur le principe, que l'absent qui ne reparaît pas, est présumé mort du jour de sa disparition.]

L'empêchement résultant du lien d'un premier mariage s'étend même au delà de l'époque de la dissolution de ce premier mariage, à l'égard de la femme, qui ne peut se 228.
remarier au plus tôt que dix mois après cette dissolution; 296.
et il est prononcé une amende de seize à trois cents francs contre l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage d'une veuve avant l'expiration de ce délai (*Cod. Pén.*, art. 194.)

[Outre le motif tiré de l'honnêteté publique, cette disposition a encore pour but principal d'empêcher la confusion de part, *confusionem partûs*. Une femme se marierait un mois après la mort de son premier mari; elle accoucherait huit mois après : quel serait le père de l'enfant? C'est pour prévenir toute incertitude à cet égard, que l'article a

été fait. Mais cet empêchement est-il dirimant ou n'est-il que prohibitif? C'est un point controversé, parce que, dit-on, la loi n'a pas prononcé la nullité; et que d'ailleurs cette prohibition n'est pas rangée parmi les causes de nullité du mariage, dont il est traité au Titre *du Mariage*, chap. IV. Tels sont les principaux motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 29 octobre 1811 (*Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. 18, pag. 1), lequel paraît avoir jugé que cet empêchement est purement prohibitif. Mais j'observe d'abord que, pour qu'un empêchement soit regardé comme dirimant, il n'est pas nécessaire qu'il entraîne toujours la nullité du mariage; il suffit qu'il puisse l'entraîner, quoique des circonstances particulières puissent, dans certains cas, déterminer les juges à ne point statuer sur le fond, et à se décider, par exemple, par une fin de non-recevoir. Cela posé, voici les motifs qui m'ont déterminé à ranger cet empêchement au nombre des empêchemens dirimans. Le premier, c'est qu'il y a ici prohibition de la loi : *la femme ne peut*, dit l'article 228. Or, *ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licèt Legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est.* (*L.* 5, Cod. *de Legibus.*) Et ce principe est formellement consacré par les considérant d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 13 février 1819 (Sirey, 1819; 1re partie, pag. 157). Et, en effet, s'il suffit, pour que l'acte soit valable, que la loi n'ait pas prononcé la nullité, il s'ensuit que, pour peu qu'il se rencontre un officier public ignorant ou corrompu, ou même qu'on parvienne à le tromper, les époux divorcés pourront se réunir; l'époux, divorcé pour cause d'adultère, pourra épouser son ou sa complice; et enfin le mariage contracté par un mort civilement, sera valable, et ne pourra être attaqué, etc. Car, dans aucun de ces cas, la loi n'a prononcé expressément la nullité; et ils ne sont pas compris au nombre des causes de nullité, énumérées dans le Chap. IV. Je ne crois pas que les partisans de l'opinion contraire osent aller jusque là; et cependant la règle doit être générale. Je pense donc que, toutes les

fois que la loi s'est exprimée d'une manière prohibitive, qu'elle a dit *qu'un individu ne peut faire tel ou tel acte*, elle a, par cela seul, attaché à sa personne l'incapacité légale de faire l'acte prohibé; et qu'elle a aussi, par cela seul, frappé de nullité l'acte fait contre sa prohibition; en un mot, que la prohibition de la loi doit établir, dans l'ordre légal, la même impossibilité que l'impossibilité physique dans l'ordre naturel. *Particula negativa*, dit DUMOULIN, *præposita verbo* potest, *tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem.* Voyez les considérant de deux arrêts de la Cour de Cassation, l'un du 4 décembre 1818, et l'autre du 13 février 1819, rapportés dans SIREY, 1819, 1re partie, pag. 127 et 257.

J'ajoute que, dans la plupart de ces cas, la loi n'ayant prononcé aucune peine particulière, ni contre les époux, ni contre les officiers de l'état civil, si l'on prétendait encore qu'il ne peut y avoir lieu à la nullité du mariage, il en résulterait que toutes ses dispositions, très-importantes d'ailleurs, n'auraient aucune sanction, et pourraient être violées impunément. Or, *la loi serait trop imparfaite, qui n'annullerait pas ce qui serait fait contre ses défenses, et qui laisserait impunie la contravention.* (DOMAT, liv. prélim., Tit. Ier, sect. Ire, art. 20.)

Nota. Cette raison n'a plus autant de force depuis que le Code Pénal a, par son article 194, prononcé, pour le cas de violation de l'article 228, la peine d'une amende de 16 à 300 francs contre l'officier de l'état civil. Mais d'abord, la disposition du Code Pénal étant postérieure de long-temps au Code Civil, on n'en peut rien conclure, relativement à l'intention qu'a eue le Législateur, en rédigeant l'article 228. En effet, si le mariage, célébré en contravention audit article, était nul avant le Code Pénal, certainement la nullité n'a pas été abrogée par ce Code; et tout ce qu'on peut inférer de l'article 194, c'est que le Législateur a pensé que l'officier de l'état civil, devant nécessairement connaître les dispositions de la loi, était coupable quand il les laissait enfreindre, et devait être puni; et qu'en outre c'était un moyen plus sûr de pré-

venir ces mêmes infractions en faisant aussi porter la peine sur l'officier de l'état civil, qui n'ayant, d'ailleurs, aucun intérêt particulier, prendrait plus de précaution pour prévenir une contravention dont il serait également responsable.

Ces principes sont, au surplus, généralement applicables à tous les cas dans lesquels la loi s'est contentée d'établir une prohibition, sans prononcer expressément la nullité; mais, d'un autre côté, j'avouerai que, comme il n'y a point de matière dans laquelle les fins de non-recevoir doivent être admises plus favorablement que dans celle du mariage, il est très-possible que dans le cas de l'article 228, les Tribunaux, sans juger le fond, se décident facilement par une fin de non-recevoir quelconque; *putà,* si le second mariage a duré long-temps, on pourra penser que *novo quasi consensu convaluit,* surtout s'il n'est résulté aucun inconvénient de la contravention; par exemple, s'il n'est pas né d'enfant du second mariage, ou si la naissance n'a eu lieu que quelques années après qu'il a été contracté. Mais si une femme se mariait huit jours après la mort de son mari, et venait à mourir deux mois après, je ne vois pas comment les Tribunaux pourraient se dispenser de prononcer la nullité du mariage, si elle était demandée, par exemple, par les héritiers de la femme, et pour annuler les donations qui auraient pu être faites au mari par contrat de mariage. Car, comment pourrait-on valider, dans l'intérêt du mari, un acte qu'il n'a pu passer qu'en transgressant la loi, et lui faire tirer un avantage de cette même transgression? Si nous supposons, d'ailleurs, que l'on a découvert par l'ouverture du cadavre, que la femme était grosse au moment de son décès, et qu'elle pouvait l'être même à l'époque de la mort de son premier mari, voilà une union qui aurait eu pour effet nécessaire d'induire la confusion de part, et d'occasioner par-là un inconvénient majeur, que la loi a voulu singulièrement éviter; et cependant cette union sera inattaquable; et la loi accordera toute sa protection à un acte qui n'a eu d'autre but que de la violer dans une de ses dispositions les plus importantes! Je le repète, dans tous ces

différens cas, je regarde comme incontestable l'application des principes que je viens d'établir, et qui me paraissent aussi conformes à la raison qu'à la morale.

Mais si, nonobstant la prohibition de la loi, la femme contractait de fait un second mariage un mois ou deux après la dissolution du premier, et qu'elle vînt à accoucher sept ou huit mois après, à laquelle des deux unions appartiendrait l'enfant? L'embarras dans lequel jetterait la décision de cette question, suffit seul pour démontrer combien la prohibition de l'article 228 est importante. Je pense au surplus, que cela rentrerait entièrement dans le domaine du juge, qui devrait se décider d'après les circonstances, sauf à prendre, toutes choses égales d'ailleurs, le parti le plus utile à l'enfant. Les lois anglaises décident dans ce cas, que c'est à l'enfant à choisir, quand il est parvenu à l'âge de raison, celle des deux personnes qu'il lui convient le plus d'avoir pour père. (BLACKSTONE, tome 2, chap. 8. n° 2.)]

Par suite du principe qu'il vaut mieux prévenir le crime, que le punir quand il est commis, on a dû donner à la personne qui se prétend engagée par mariage avec l'un des futurs époux, le droit de former opposition à l'union que 172.
ce dernier voudrait contracter avec une autre personne. Cette opposition est formée et jugée comme celle de la famille.

[Il n'y a que le mariage qui puisse donner droit de former opposition. Une simple promesse de mariage ne suffirait pas comme autrefois; mais donnerait-elle lieu au moins à des dommages-intérêts? Je ne le pense pas, quand même ils seraient stipulés par la promesse même. *Sic* jugé, et avec raison, en Cassation, le 12 décembre 1814. (SIREY, 1815; 1re partie, page 159.) La promesse de mariage n'est pas obligatoire, et il ne peut y avoir de dommages-intérêts pour défaut d'exécution d'une obligation nulle. Si, cependant l'inexécution de la promesse avait causé un préjudice pécuniaire à l'autre partie, comme s'il avait été fait des emplettes devenues inutiles, etc., le refusant serait tenu de l'indemniser, en vertu des articles 1382 et 1383. *Voir* un arrêt de Colmar, du 2 mars 1813 (SIREY, 1815; 2e partie, page 2); un d'Amiens, du 30 mai 1812 (*Ibid.*,

page 19); un de Rouen, du 20 mars 1813 (*Ibid.*, 1815; page 114); un de Nîmes, du 4 janvier 1814; et enfin un de Cassation, du 17 août de la même année (*Ibid.*, 1815; 1re partie, pag. 18). Cependant un autre arrêt de Colmar, du 13 mai 1818, a adjugé des dommages-intérêts à une fille, uniquement en raison du dommage que l'inexécution d'une promesse de mariage avait pu faire à sa réputation. (SIREY, 1818; 2e partie, pag. 268.) Cela est fort délicat. Dans l'espèce, il y avait eu publicité; deux bans avaient été publiés, etc.

La promesse de mariage, pour avoir quelque effet, dans le cas où elle peut en avoir, doit-elle être faite double conformément à l'article 1325? Je ne le pense pas. Le mariage est bien lui-même un contrat synallagmatique; mais il n'en n'est pas de même de la simple promesse. Je peux bien promettre à une personne de l'épouser, sans exiger pour cela, la même promesse de sa part.

[Le droit de former opposition appartient-il, dans ce cas, exclusivement à l'époux? D'abord, s'il existait des ascendans, comme la loi n'a pas déterminé la nature des motifs sur lesquels ils peuvent fonder leur opposition, nul doute qu'ils ne puissent et ne doivent s'opposer, dans la circonstance dont il s'agit; mais, eux exceptés, je ne vois pas que le même droit puisse appartenir à d'autres. Il ne resterait donc, à mon avis, d'autre moyen, ainsi qu'il est dit ci-dessus, page 302, que de dénoncer le fait au Ministère public, qui, sous le rapport des mœurs et de l'ordre public, pourrait former opposition.]

Quant à l'empêchement résultant de la mort civile, nous avons vu qu'un des effets de cette mort était de dissoudre même le mariage existant, et à plus forte raison, de rendre
25. incapable d'en contracter un nouveau.

§ II.

Des empêchemens relatifs.

Les empêchemens relatifs sont ceux qui n'empêchent point de contracter mariage en général, mais seulement avec certaines personnes. Il en existe trois : la parenté, l'alliance et le crime.

[Il est bien un quatrième empêchement relatif, résultant du divorce, et en vertu duquel les époux divorcés depuis la promulgation du Code Civil, ne peuvent plus se remarier. Mais cet empêchement doit cesser successivement d'avoir lieu, actuellement que le divorce est aboli. L'on doit même présumer que, dans l'intérêt des mœurs, le Législateur ne tardera pas à le supprimer tout-à-fait.

Nota. Par une circulaire du 8 nivôse an 11, le Grand-Juge avait prévenu les Préfets que l'intention du Gouvernement était qu'il ne fût reçu aucun acte de mariage, soit entre des blancs et des négresses, soit entre des nègres et des blanches. (*Supplément des Codes,* par Rondonneau.) Mais on assure qu'il résulte de plusieurs lettres de S. Exc. le garde-des-sceaux, que cette défense a été rapportée comme contraire à la loi du 16 octobre 1791.

Il résulte en outre d'une autre lettre du Ministre des cultes, au Préfet de la Loire-Inférieure, en date du 30 janvier 1807, que l'on ne doit pas tolérer le mariage des prêtres qui, depuis le concordat fait avec le précédent Gouvernement, s'étaient mis en communion avec leur évêque, et avaient continué ou repris les fonctions de leur ministère; qu'on abandonne à leur conscience ceux d'entre les prêtres qui auraient abdiqué leurs fonctions avant le concordat, et qui ne les ont plus reprises depuis, etc. (*Jurisp. du Cod. Civ.,* tom. 13, pag. 330.)]

La parenté est un lien produit par la nature seule, ou par la loi seule, ou par la nature et la loi tout ensemble; d'où l'on distingue trois sortes de parentés : la naturelle, la civile, et la mixte.

La parenté naturelle résulte de la nature seule : elle a lieu entre les enfans naturels, leurs père et mère, et les parens de ceux-ci.

[Cela ne contrarie pas ce que nous avons dit plus haut, que les enfans naturels, même reconnus, n'ont point de famille. En effet, l'on sent aisément que ce principe ne peut s'appliquer qu'aux rapports civils, et que, quant aux rapports naturels, tels que ceux qui résultent du lien du sang, ils sont les mêmes entre les enfans naturels et les pa-

rens de leurs père et mère, qu'entre les enfans légitimes et ces mêmes parens.

Au surplus, j'avoue que j'ai vu avec peine, dans un ouvrage, destiné principalement aux jeunes gens, donner pour seuls motifs des empêchemens de parenté, la nécessité de croiser les générations, de multiplier les affections sociales, et d'attacher l'homme à sa patrie par un plus grand nombre de liens. Le premier motif, celui tiré du croisement des races, ravale évidemment l'homme à la qualité des bêtes : il serait parfaitement à sa place dans un code des haras, plutôt que dans un code civil. Quant aux deux autres, ils sont purement politiques; et qui a jamais pu dire que les empêchemens de mariage, entre parens, fussent tous, sans distinction, fondés uniquement sur des considérations politiques, qui, par leur nature, peuvent varier d'après les circonstances et au gré des Gouvernemens? Que j'aime bien mieux ce que disait le Gouvernement lui-même, par la bouche de son Orateur, en présentant au Corps-Législatif le Titre *du Mariage :*

« Les causes de prohibition en ligne directe sont si » fortes et si naturelles, qu'elles ont agi presque par toute » la terre, indépendamment de toute communication..... » Ces prohibitions ne sauraient être susceptibles de dis- » pense. Il n'est pas au pouvoir des hommes de légitimer » les contraventions aux lois de la nature..... L'horreur » de l'inceste du frère avec la sœur dérive du principe » de l'honnêteté publique, etc. »

Voilà de ces vérités de sentiment, bien préférables, sans doute, à tous les raisonnemens que l'on pourrait faire sur une pareille matière.]

La parenté civile résulte de la loi seule : elle a lieu entre l'adoptant, l'adopté, et les descendans de celui-ci, ainsi qu'entre l'adopté et les enfans naturels ou adoptifs de l'adoptant.

[Il s'agit de l'adoptant seul, et non de ses ascendans; la loi n'établit aucun lien entre l'adopté et les ascendans de l'adoptant. (Art. 348.)

[Observez que le mot enfant naturel a une différente

signification en droit, suivant la manière dont il est employé. S'il est seul, ou opposé au mot *légitime*, il signifie l'enfant né d'un commerce prohibé. Opposé au mot *adoptif*, il signifie, non-seulement l'enfant né d'un commerce prohibé, mais encore, et principalement, l'enfant légitime.]

La parenté mixte résulte de la nature et de la Loi tout ensemble : elle a lieu entre les enfans légitimes, leurs père et mère, et tous les parens de ceux-ci.

Il y a deux choses à distinguer dans la parenté : la ligne et le degré.

La ligne est l'ordre ou la série des parens : elle est directe ou collatérale.

[Parce qu'en effet, la ligne collatérale est composée de deux lignes directes qui s'élèvent à côté l'une de l'autre, pour se réunir à une souche commune. Il n'y a point de premier degré en collatérale. Les collatéraux les plus proches sont les frères, qui sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu, au troisième; les cousins germains, c'est-à-dire les enfans des deux oncles, au quatrième; au cinquième degré, sont *l'oncle à la mode de Bretagne*, c'est-à-dire le cousin germain du père, et le fils du cousin germain, dit cousin issu de germain; les deux cousins issus de germains sont au sixième : au delà de ce degré, les parens collatéraux sont désignés sous le nom générique de *cousins*.]

La ligne directe est la série de ceux qui descendent l'un de l'autre : les parens qui la composent, sont désignés sous le nom générique d'ascendans et de descendans. 736.

[Le bisaïeul, l'aïeul, le père, sont des ascendans; le fils, le petit-fils, l'arrière-petit-fils, sont des descendans. De là il résulte que, dans la même ligne, le même individu, considéré sous différens rapports, peut être tout à la fois ascendant et descendant. Soient l'aïeul, le père et le fils, tous trois vivans; il est clair que le père, ascendant à l'égard du fils, est descendant à l'égard de l'aïeul.

La ligne collatérale est la série de ceux qui, sans descendre l'un de l'autre, ont cependant une souche commune. *Ibid.*

[L'oncle et le neveu sont parens en collatérale; leur sou-

che commune est le père de l'oncle, qui est en même temps l'aïeul du neveu.]

Le degré est la distance d'un parent à un autre. Les degrés
735. se comptent par générations, en sorte que chaque personne
737. engendrée fait un degré.

Ce calcul est aisé en ligne directe; il ne l'est pas également en collatérale, où les parens ne descendent pas les uns des autres. Dans cette ligne, les degrés entre deux parens se comptent en remontant de l'un d'eux à la souche commune, puis en descendant de cette souche jusqu'à l'autre parent; et autant, d'après ce calcul, il se trouve, dans les deux lignes, de personnes engendrées, autant il y a de
738. degrés de parenté.

[Du bisaïeul à son arrière-petit-fils, il y a trois degrés, parce qu'il y a trois générations. Le bisaïeul a engendré l'aïeul, première génération, un degré; l'aïeul a engendré le père, seconde génération, deux degrés; le père a engendré le fils, qui est l'arrière-petit-fils du bisaïeul, troisième génération, trois degrés.

[Supposons que je veuille connaître à quel degré de parenté je suis avec ma cousine issue de germain, c'est-à-dire avec la petite-fille de mon oncle. Je suppute ainsi : La souche qui nous est commune est mon aïeul; de moi à mon père, première génération, un degré; de mon père à mon aïeul, deuxième génération, deux degrés; de mon aïeul à son fils, qui est mon oncle, troisième génération, trois degrés; de mon oncle à son fils, qui est mon cousin-germain, quatrième génération, quatre degrés; enfin, de mon cousin-germain à sa fille, qui est ma cousine issue de germain, cinquième génération, cinq degrés; je suis donc à son égard, au cinquième degré de parenté.

La manière de compter les degrés, en droit canonique, est la même, pour ce qui concerne la ligne directe; mais, en collatérale, il y a des différences essentielles, qu'il n'est peut-être pas inutile de faire connaître. Dans ce droit donc, ou les parens dont il s'agit, sont à une égale distance de la souche commune, ou à une distance inégale. Dans le premier cas, ils sont entr'eux au même degré, que chacun

d'eux l'est de la souche commune. Ainsi, deux cousins germains étant chacun à une égale distance de la souche commune, c'est-à-dire chacun à deux degrés, sont entr'eux à deux degrés de parenté. Si les deux parens sont à une distance inégale de la souche commune, alors la règle est que, *remotior trahit ad se proximiorem*, c'est-à-dire qu'ils sont entr'eux au même degré, que le plus éloigné de la souche commune, l'est de cette même souche commune. Ainsi, dans l'espèce ci-dessus, où il s'agissait de connaître à quel degré je suis avec ma cousine issue de germain, il faudrait supputer ainsi en droit canonique : Notre souche commune est mon aïeul; je suis à deux degrés de cet aïeul, ma cousine en est à trois; il y a distance inégale : nous sommes donc ensemble au même degré de parenté que ma cousine l'est de la souche commune, c'est-à-dire à trois degrés. L'église catholique a conservé cette manière de compter les degrés, relativement aux mariages entre parens; et ces mariages sont prohibés canoniquement; savoir :

En ligne directe à l'infini;

En ligne collatérale, aussi à l'infini, *inter eos qui referunt speciem parentum et liberorum*, c'est-à-dire entre les oncles et tantes, leurs neveux et nièces, et les descendans de ceux-ci.

Entre les autres parens, la prohibition va jusqu'au quatrième degré inclusivement, compté suivant le mode canonique.

La prohibition est la même, soit que la parenté soit mixte, ou simplement naturelle.

Elle est également la même à raison de l'alliance, lorsqu'elle résulte d'une union légitime. Elle ne passe pas le second degré en collatérale, lorsque l'alliance résulte d'une union illégitime (4e Concile de Latran, can. 50; et Concile de Trente, sess. 24. *De Reformatione Matrimonii*, cap. 4), le tout, sauf dispense, en certains cas.]

L'alliance ou affinité, est le lien qui unit l'un des époux aux parens de l'autre époux. L'alliance n'a point, à proprement parler, de lignes ni de degrés, puisqu'il n'y a, entre alliés, ni générations ni souche commune; mais elle

les emprunte de la parenté, c'est-à-dire qu'une personne est alliée du mari, dans la même ligne et au même degré qu'elle est parente de la femme, *et vice versâ.*

[L'alliance peut-elle provenir d'une union illicite, c'est-à-dire y a-t-il alliance, et par suite prohibition de mariage, entre celui qui a vécu en mauvais commerce avec une femme, et les enfans de celle-ci, soit légitimes, soit nés d'un commerce criminel, mais avec une autre personne? Je suis d'avis de l'affirmative; et il me semble que l'on peut appuyer cette opinion sur l'art. 161, qui prohibe le mariage entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. Or, comme nulle part la loi n'a défini l'alliance ou affinité d'une manière expresse, on ne peut dire qu'elle l'a restreinte au cas où elle provient d'une union légitime; et, au contraire, ayant commencé par étendre la prohibition aux ascendans et descendans naturels, et ayant ensuite ajouté, les alliés dans la même ligne, l'on doit présumer, d'après les règles de la logique, et dans l'intérêt des mœurs, qu'elle a entendu les alliés placés dans la même catégorie que les ascendans dont elle venait de parler, c'est-à-dire les alliés légitimes ou naturels. Or, on peut dire qu'il y a ici alliance naturelle. Par la même raison, et en interprétant de la même manière l'art. 162, je pense que l'on ne pourrait épouser la nièce de celle avec laquelle on aurait vécu en mauvais commerce. (*Voir* au haut de la page suivante).

La Cour de Nîmes paraît avoir adopté une doctrine contraire à notre opinion. Elle a, par son arrêt du 3 décembre 1811, rapporté dans SIREY, 1812; 2e partie, pag. 441, décidé qu'il n'y avait pas empêchement entre une fille et celui qui avait vécu en commerce adultérin avec la mère. Mais je n'en persiste pas moins dans l'avis que je viens d'émettre, et qui, certainement, plus conforme à la morale, et plus propre à prévenir l'inceste, peut d'ailleurs aisément se concilier avec le texte de la loi.

[Il n'y a aucun lien entre un des époux et les alliés de l'autre époux.]

Cela posé, il sera facile de comprendre les dispositions suivantes :

A raison de la parenté, quelle qu'elle soit, le mariage est toujours prohibé en ligne directe à l'infini.

[Il faut cependant excepter le cas de la parenté civile, dans lequel il paraît, comme nous l'avons dit, que le mariage n'est pas prohibé, en ligne directe ascendante, au delà du premier degré. Ainsi, le père pourrait épouser la fille adoptive de son fils. *Quid*, si la parenté naturelle n'est pas reconnue légalement, pourra-t-on être admis à la prouver, à l'effet d'empêcher le mariage, ou de le faire annuller, s'il a été contracté? Il faudrait décider la négative dans le système de ceux qui prétendent que, dans aucun cas, la paternité ne peut être recherchée. Mais nous indiquerons ci-après les raisons très-fortes qui peuvent être alléguées contre cette opinion, qui tend à consacrer l'inceste; par la même raison, je pense que le fils ne peut épouser la concubine de son père, *et vice versâ.*]

Mais en collatérale, la prohibition varie suivant la nature de la parenté.

Dans le cas de parenté naturelle ou civile, la prohibition n'a lieu que jusqu'au deuxième degré inclusivement. [Ainsi je ne puis épouser la fille naturelle (la bâtarde), ni la fille adoptive de mon père, même adoptif : mais je puis épouser la fille de l'une ou de l'autre. Pourrait-on, d'après cela, adopter les deux époux? La raison de douter se tire de ce qu'aux termes de l'article 348, le mariage est prohibé entre les enfans adoptifs du même individu. Mais il faut remarquer que cette prohibition est fondée, ainsi que l'a dit l'Orateur du Gouvernement, sur ce que *les rapports physiques que la cohabitation fait naître entre les enfans adoptifs du même individu, prescrivaient de ne point offrir d'aliment à leurs passions par l'espoir du mariage.* Or, cette raison n'a pas lieu, quand les deux personnes sont déjà mariées.]

A raison de la parenté mixte, le mariage peut avoir lieu au quatrième degré. Cependant, si une personne est éloignée d'un degré seulement de la souche commune, la pro-

hibition a lieu à l'infini entr'elle et tous les autres descendans de cette même souche commune, sauf le droit réservé au Roi d'accorder, pour des causes graves, dispense pour le troisième degré et les subséquens (*Art.* 164, *et décision du 7 mai* 1808, Bulletin, n° 3308). [Ainsi, je ne puis épouser une descendante de mon frère ou de ma sœur légitime, à quelque degré que ce soit, *quia referimus speciem parentum et liberorum.*

[Ainsi l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, peuvent se marier avec dispense.] Les formalités, pour obtenir ces dispenses, sont les mêmes que pour les dispenses d'âge, sauf que le droit de donner son avis sur la pétition, est attribué, dans ce cas, au Procureur du Roi près le tribunal dans l'arrondissement duquel les pétitionnaires se proposent de célébrer le mariage. (*Arrêté du* 20 *prairial an* 11, *Bulletin,* n° 2792).

A raison de l'alliance, si elle provient d'une parenté naturelle ou mixte avec l'un des époux, le mariage est prohibé, en ligne directe à l'infini; et en collatérale, au deuxième degré : il n'est prohibé qu'en directe, et au premier degré seulement, si l'alliance provient d'une parenté civile.

[Ainsi, je ne puis épouser la descendante ni l'ascendante de ma femme, à quelque degré que ce soit.

[Ainsi, je ne puis pas épouser la sœur naturelle ou légitime de ma femme; mais je puis épouser la fille de cette sœur.

[Ainsi, je ne puis pas épouser la fille adoptive de ma femme, ni la veuve de mon fils adoptif : mais je puis épouser la fille de l'un ou de l'autre.]

Enfin le mariage est prohibé, a raison du crime, entre l'époux contre lequel le divorce a été obtenu pour cause d'adultère, et son complice.

[Quoique le divorce soit aboli par la loi du 8 mai 1816 (*Bull.* n° 645), cependant j'ai cru devoir en laisser subsister ici la mention, parce que la prohibition dont il s'agit, devra être appliquée, tant qu'il existera des époux divorcés; ce qui aura lieu encore pendant long-temps.

Quid, s'il y avait seulement séparation de corps? Je pense qu'il en doit être de même, surtout actuellement que le divorce est aboli.]

REMARQUE SUR LE CHAPITRE PREMIER,

concernant les conditions requises pour la validité du mariage.

Nous avons déjà fait connaître les dispositions de la loi du 26 juin 1822, faisant partie du nouveau civil et correspondantes à ce chapitre.

Nous indiquerons ici quelques arrêtés appartenant à la législation intermédiaire et relatifs au même objet.

Un arrêté du 7 mai 1815 concerne les mariages à contracter par des indigens : il est ainsi conçu :

ART. 1er. Les indigens, dont l'indigence sera constatée aux termes de notre arrêté du 6 septembre 1814, et ceux qui sont inscrits sur la liste des indigens de la paroisse, pourront produire, sur papier libre et sans timbre, les pièces nécessaires à leur acte de mariage.

2. Ces mêmes pièces, pour autant qu'elles devraient être enregistrées, le seront gratuitement et seront exemptées de tout droit de greffe, d'expédition ou autre de cette nature.

3. Les officiers de l'état civil, les juges de paix et leurs greffiers, les greffiers des tribunaux de première instance, et en général tous fonctionnaires ou employés quelconques, chargés de la rédaction ou de l'expédition de ces pièces, ne pourront de ce chef exiger ou porter en compte aucun émolument ni honoraire, sous quelque dénomination que ce puisse être.

D'après l'article 197 de la loi du 8 janvier 1817 sur la milice, il est expressément défendu aux officiers de l'état civil d'inscrire, ou de marier aucun individu du sexe masculin, s'il n'a représenté la preuve légale qu'il a été par lui satisfait jusqu'à cette époque à ses obligations relativement à la milice nationale; à moins qu'il ne soit produit un extrait de registre de l'état civil, constatant que l'individu qui veut se marier, avait, à l'époque de la présente loi ou depuis sa promulgation, dépassé l'âge qui assujettit les hommes au service de la milice. Toute contravention à cette disposition prohibitive sera punie d'une amende de *mille* florins, et en cas d'insolvabilité, d'un emprisonnement, qui ne pourra être moindre que d'une année, ni excéder deux ans.

Une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 21 février 1823, concerne le même objet.

En voici les dispositions :

« Sa majesté a pris en considération qu'on pourrait avoir donné une interprétation erronée de l'article 197 de la loi du 8 janvier 1817 (*Journal officiel*, n° 1), qui défend aux officiers de l'État civil d'inscrire, à l'effet de contracter mariage, aucun individu du sexe masculin, s'il n'a présenté la preuve légale qu'il a été par lui satisfait à ses obligations relativement à la milice nationale; quelques officiers de l'état civil pensent que la production

des preuves prescrites à cet égard doit être exigée, non lors de la présentation de l'individu pour être inscrit, et de la demande de faire les publications de mariage, mais seulement lorsque les époux contractent le mariage; de manière que dans quelques communes, les bancs de mariage se publient sans qu'on ait préalablement demandé la preuve constatant que l'individu a satisfait à la milice nationale. En conséquence, sa majesté, par arrêté du 28 janvier dernier, n° 111, m'a chargé de faire prévenir les officiers de l'état civil, qu'ils doivent avoir soin de n'admettre, conformément au contenu littéral de l'art. 197 de la loi du 8 janvier 1817 (*Journal officiel*, n° 1), aucun individu du sexe masculin à l'inscription pour le mariage, sans qu'il ait produit la preuve qu'il a satisfait à la milice nationale; de manière que les fonctionnaires susdits ne se contenteront pas de la production de ces pièces lorsque les époux contractent le mariage, et qu'ils ne pourront publier aucun banc de mariage avant cette production. Les tribunaux respectifs sont prévenus de cette disposition pour qu'ils puissent tenir la main à son exécution.

« Pour remplir les intentions de sa majesté, j'ai cru devoir vous charger de communiquer cet ordre immédiatement aux officiers de l'état civil, et deveiller de votre côté à ce qu'il soit ponctuellement suivi. »

« D'après des instructions ministérielles, émanées en vertu d'ordres du roi, aucun officier ne peut contracter mariage sans en avoir obtenu le consentement de S. M., et il faut encore que la future épouse puisse elle-même justifier d'un certain revenu. »

A l'occasion des prohibitions établies par le nouveau Code pour cause de parenté ou d'affinité, nous croyons devoir transcrire ici le titre 14 du même Code; il traite de la parenté et de l'affinité. Il est formé d'une loi du 28 mars 1823.

Art. 1er. La parenté consiste dans le rapport entre personnes qui descendent les unes des autres, ou qui tirent leur origine d'un auteur commun.

La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle *un degré.*

2. La suite des degrés forme la ligne.

On appelle *ligne directe*, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent point l'une de l'autre, mais qui descendent d'un auteur commun.

3. On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante, et en ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

4. En ligne directe on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi dans la ligne descendante, le fils est à l'égard du père au premier degré, le petit-fils au second, ainsi de suite; et réciproquement dans la ligne ascendante, le père et l'aïeul sont, à l'égard du fils et du petit-fils, au premier; au second degré, et ainsi de suite.

5. Dans la ligne collatérale, les degrés se comptent par le nombre des générations, d'abord entre l'un des parens et le plus proche auteur commun, et ensuite entre celui-ci et l'autre parent.

Ainsi deux frères sont au deuxième degré, l'oncle et le neveu sont au troisième, les cousins germains au quatrième, et ainsi de suite.

6. L'affinité consiste dans le rapport que le mariage fait naître entre l'un des deux époux et les parens de l'autre.

Il n'y a point d'affinité entre les parens respectifs des époux.

7. On compte les degrés d'affinité de la même manière que ceux de la parenté.

8. La dissolution du mariage ne fait pas cesser l'affinité entre l'un des époux et les parens de l'autre.

CONFÉRENCES

ENTRE LE TITRE SUSDIT ET LE CODE CIVIL, AU LIVRE DES SUCCESSIONS.

1. ..... 735.
2. ..... 736.
3. ..... 736.
4. ..... 737.
5. ..... 738.

Il faut appliquer aux trois articles suivans, concernant l'affinité, tout ce qui est dit dans les articles du Code français ci-dessus indiqués, quant aux degrés et aux lignes.

Nous allons rendre compte ici de quelques arrêts relatifs aux conditions requises pour contracter mariage.

Empêchemens.

L'on sait que d'après le Code français, le chef du gouvernement ne pouvait accorder de dispense pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur.

Mais comme ces dispenses s'accordaient généralement par l'église quant au mariage religieux, lorsqu'il existait des motifs graves et telle est surtout la grossesse anticipée de la belle-sœur, le prince souverain des Pays-Bas, dans la vue d'obvier aux malheureux effets de ces unions clandestines aux yeux des lois civiles, et qui ne conféraient d'autres droits aux enfans nés d'icelles, que de pouvoir exiger des alimens, accueillit favorablement les demandes en dispenses de cette nature, toutes les fois qu'il lui en était adressé qui fussent fondées sur des motifs graves.

Depuis la publication de la loi fondamentale, le roi a continué d'en accorder également dans de semblables circonstances, et ce en vertu de la prérogative royale.

La cour de cassation à Liége a été saisie d'une question relative à un acte de cette nature, et voici les points qu'elle a eu à examiner.

Celui qui a obtenu une telle dispense, est-il tenu de représenter à la partie qui conteste les effets de cette dispense, la supplique adressée au prince pour l'obtenir?

Le prince gouverneur-général de la Belgique, pouvait-il accorder pareille dispense en 1814?

Peut-on faire valoir devant les tribunaux les irrégularités d'un mariage religieux, et les tribunaux sont-ils tenus d'y statuer?

La comtesse de H. avait obtenu en 1810 une bulle qui levait l'empêchement canonique à son mariage avec le comte d'O.; mais elle n'avait pu obtenir du gouvernement français la main levée de l'empêchement civil résultant de l'art. 162 du Code; elle s'adressa en 1814 au gouvernement des Pays-Bas, qui fit droit d'une manière favorable à sa demande. Après avoir fait un contrat de mariage en faveur du survivant au cas où il n'y aurait pas d'enfant, les époux s'unirent le 19 novembre de la même année.

Après le décès du comte d'O., ses héritiers naturels soutinrent contre sa veuve la nullité du mariage; ils prétendaient, 1° que la défenderesse devait représenter la supplique sur laquelle elle avait obtenu la dispense civile; 2° que cette dispense était nulle; 3° que la condition sous laquelle elle avait été accordée de faire apparoir de la dispense canonique n'avait pas été remplie. Les demandeurs ayant succombé en première instance, se pourvurent en appel devant la cour de Liége, qui décida sur le premier point que la supplique présentée au prince devant se trouver dans les archives du gouvernement, et les intimés (légataires de l'épouse) ayant consenti à ce que les appelans en prissent une copie, ils n'étaient pas tenus à davantage. Sur le second point, la cour pensa que le conquérant avait le pouvoir de porter des édits ou des arrêtés auxquels les peuples conquis étaient tenus de se soumettre; qu'en 1814, le prince gouverneur-général était investi de tous les pouvoirs appartenans aux conquérans des provinces méridionales; que l'étendue de ces pouvoirs n'avait été contestée à aucun des gouverneurs-généraux de ce temps-là, et que toutes les dispositions législatives émanées d'eux et non légalement abolies, régissaient encore les peuples pour lesquels elles avaient été portées.

La cour a jugé en troisième lieu qu'en produisant la bulle de la cour de Rome adressée au vicaire-général du diocèse de Liége, *sede vacante*, il avait été satisfait à l'arrêté qui accordait les dispenses civiles; que les mots *ubi civiliter contraxerint*, inscrits dans l'exécutoire donné par le délégué du Saint-Siége, ne présentaient pas le caractère d'une condition suspensive, mais déterminaient seulement un mode d'exécution indépendant de l'existence de la bulle.

Les appelans avaient encore opposé au mariage plusieurs nullités canoniques. La cour a jugé à cet égard que ces exceptions, présentant des questions purement ecclésiastiques, ne pouvaient être décidées par la cour, qui devait uniquement examiner, au cas actuel, si la condition apposée à la dispense civile avait été remplie ou non.

(Néanmoins la Cour a examiné subsidiairement ces moyens et les a trouvés non fondés.)

Les appelans se sont pourvus en cassation contre cet arrêt : mais il a été maintenu par arrêt de rejet du 4 février 1819.

ACTES RESPECTUEUX.

Nous avons recueilli plusieurs arrêts sur ce point.

I. Un père peut-il arguer un acte respectueux de nullité sous le prétexte qu'il ne lui a pas été signifié dans les formes prescrites pour les exploits d'huissier ?

Si malgré les perquisitions du notaire chargé de la demande respectueuse, il lui est impossible de rencontrer le père, qui se choisit une demeure inconnue, le vœu de la loi est-il rempli par la remise de l'acte au maire, pour qu'il le fasse parvenir à son administré ?

Lorsqu'un enfant qui veut contracter mariage est réduit à en venir à l'acte respectueux, il y a plus que de la probabilité que ce mariage est contraire aux vues des parens, et que ceux-ci chercheront à l'empêcher par tous les moyens possibles, fondés, ou simplement spécieux. Il n'est donc pas étonnant que les Tribunaux aient eu à juger sur cette matière une foule de questions, que dans d'autres circonstances les avocats n'eussent jamais osé soumettre aux juges.

On peut ranger dans cette classe les deux prétendues nullités exposées ci-dessus. Aussi la Cour de Bruxelles a-t-elle jugé par arrêt du 11 décembre 1816, sur la première, que l'article 148 du Code civil avait imprimé aux actes respectueux un caractère de déférence et de respect que ne pouvaient comporter des exploits tels que ceux qui se trouvaient dans les attributions des huissiers ; que c'était par ce motif même, que la notification devait en être faite par des officiers habitués par état à être les dépositaires des secrets des familles, et tenus à les garder ; que le Code ne leur avait imposé aucune formalité quant au mode de signification qu'ils étaient simplement tenus de faire mention de la réponse des parens dans leur procès-verbal.

Sur le second point, la cour a pensé que le père, ayant par son fait même, mis les notaires dans l'impossibilité de connaître sa demeure, ils n'avaient pu mieux faire que de remettre la copie du procès-verbal au sous-maire, chargé de la faire passer à son administré ; que si, d'un côté, la loi avait imposé aux enfans la nécessité de faire des actes respectueux, elle avait aussi voulu que les parens se prêtassent à les recevoir et ne pussent dans aucun cas se prévaloir de subterfuges de cette espèce pour entraver et retarder le mariage de leurs enfans.

II. Suffit-il pour remplir le devoir de l'acte respectueux, de la seule notification du mandat donné au notaire par le fils de famille qui a atteint l'âge de 25 ans ? Résolu négativement par arrêt de la Cour de Bruxelles en date du 14 décembre 1816. La loi exige en effet de la part de l'enfant de demander conseil au parent auquel il s'adresse, et ce but n'est pas rempli par la signification de la procuration donnée à un notaire à l'effet de demander le conseil.

III. Les actes respectueux doivent-ils être signifiés à la personne même du père et de la mère, ou peuvent-ils l'être à leur domicile? L'on disait pour la première hypothèse, que les mots de l'article 154 du Code civil, l'acte respectueux sera notifié à *celui* ou *ceux* des ascendans, etc. indiquaient évidemment la personne, et qu'il n'y était aucunement fait mention du domicile.

L'opinion contraire était étayée de ce qu'il était satisfait au texte et à l'esprit de la loi par la notification à domicile, et qu'aucun article du Code civil n'exigeait la signification à personne. La cour de Bruxelles a adopté ce système par l'arrêté du 17 septembre 1819, chambre des vacations.

IV. Les actes respectueux sont-ils nuls, si le notaire n'est pas muni d'un pouvoir spécial afin d'en faire la notification?

2°. Ces actes doivent-ils être signés des enfans qui se proposent de contracter mariage?

3°. Suffit-il d'une copie laissée au père, et n'en faut-il pas une séparée pour la mère?

4°. L'acte respectueux devant être renouvelé deux fois de mois en mois, la notification ne peut-elle se répéter qu'après un mois ou 30 jours francs, ou à pareil jour du mois suivant.

Le tribunal auquel ces questions avaient été soumises, a décidé les deux premières négativement, la troisième affirmativement, et la quatrième dans le sens de la seconde alternative. Il a considéré qu'aucun texte de loi n'exigeait que le notaire fût muni d'un pouvoir spécial, et que moins encore, aucun n'attachait à l'omission d'un semblable acte, la peine de nullité : que par respect pour les parens, le notaire remplaçait en pareil cas un huissier, et qu'ainsi l'article 14 de la loi du 25 ventôse an 11 relatif à la signature des parties n'était pas applicable à ces actes auxquels les requérans ne sont pas mêmes présens. Que l'obligation de laisser une copie au père et une à la mère, cesse lorsque ces époux vivent en communauté dont le mari est le chef; et ce d'autant plus qu'en cas de dissidence entr'eux le consentement du père suffit. Qu'enfin les mois se comptaient dans le calendrier Romain du *quantième à quantième* sans égard à ce qu'il y en avait de 28, 29, 30 et 31 jours.

La cour de Bruxelles a maintenu ce jugement par arrêt du 29 mars 1820, en ajoutant aux motifs du premier juge, que les notaires *seuls* avaient qualité pour faire des actes respectueux, et que d'après ce qu'avait dit l'orateur du gouvernement chargé de développer les motifs des dispositions sur le mariage, ces actes n'avaient ni la dénomination ni les formes judiciaires, et qu'il était seulement nécessaire d'en constater l'existence par un procès-verbal qui apprenait d'ailleurs si le consentement avait été donné. Cet arrêt est de la 3e chambre.

N. B. Il est inutile de rappeler ici que la jurisprudence sur tous ces points est conforme aux principes.

V. Mais lorsque le notaire ne trouve ni le père ni la mère, ne doit-il pas en laisser deux copies à leur domicile? La même chambre de la cour a décidé l'affirmative, et par conséquent annullé un acte respectueux dont en pareil cas il n'avait été laissé qu'une seule copie.

Le Code veut en effet que l'acte respectueux soit signifié au père *et* à la mère : que faute de pouvoir remettre l'acte à la personne même il doit lui en être laissé une copie. En vain a-t-il été jugé que l'acte respectueux ne peut être assimilé dans la forme à un exploit. La nécessité de deux copies n'est pas puisée ici dans la rigueur des formes des exploits, mais dans la nécessité de donner connaissance dudit acte *tant à la mère* qu'au père; et pour jus-

tifier de la remise d'une double copie, il faut que le fait résulte de l'acte même. (Arrêt du 11 juillet 1821.)

VI. Tout acte respectueux qui porte atteinte au respect dû aux parens, est nul par cela même, et les notaires ne satisfont pas à la loi en remettant simplement un acte semblable au domicile des parens, il faut encore qu'il fasse les démarches raisonnablement nécessaires pour pouvoir le remettre à la personne des parens. Ainsi lorsque le notaire a reçu une procuration vague *à l'effet de faire généralement et renouveler tous les actes respectueux requis d'après l'article* 152 *du code civil*, et qu'il la transcrit en tête de la notification faite de l'acte au père, il commet un acte irrévérentiel, et il faut que l'acte porte avec lui la preuve que le notaire a fait les démarches nécessaires afin d'obtenir une réponse des parens auxquels il s'adresse. De ces deux chefs, la seconde chambre de la cour de Bruxelles a annullé, par arrêt du 3 avril 1823, un acte respectueux.

N. B. Cet arrêt, qui paraît s'écarter un peu de la jurisprudence établie, a sans doute été déterminé pour quelques circonstances qui ont dû faire voir dans l'acte des notaires, plutôt une injure qu'une démarche respectueuse.

VII. Il s'est encore présenté devant la cour de Bruxelles à décider si, lorsque le notaire notifiait un acte respectueux en parlant *au père et à la mère*, il devait leur en être laissé à chacun une copie, et la réponse a été négative. Cet arrêté est de la première chambre, il porte la date du 9 janvier 1824.

OPPOSITION AU MARIAGE.

Voici la troisième section du titre 4 du 1er livre du nouveau Code civil, concernant les oppositions au mariage.

33. Le droit de former des oppositions à la célébration du mariage, n'appartient qu'aux personnes désignées, et dans les cas prévus aux articles suivans.

34. La personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes, et les enfans issus de ce mariage, ne pourront fonder leur opposition que sur le motif du mariage existant.

35. Le père, ou à défaut du père, la mère pourra former opposition dans les cas suivans.

1°. Si l'enfant au-dessous de l'âge de vingt-cinq ans accomplis, n'a pas obtenu le consentement nécessaire ;

2°. Si ayant accompli sa vingt-cinquième année, il n'a pas demandé la médiation du juge de canton, exigée par l'art. 18;

3°. S'il est interdit pour défaut de facultés intellectuelles, ou si l'interdiction est provoquée pour cette cause;

4°. Si l'une des parties n'a point les qualités requises pour pouvoir contracter mariage, conformément à la première section du présent titre;

5°. Si la personne avec laquelle l'enfant veut se marier est poursuivie pour crime, ou a été condamnée à une peine infamante;

6°. Si les publications requises n'ont pas été faites;

7°. Si l'enfant, interdit pour cause de prodigalité, veut contracter un mariage qui entraînerait sa ruine.

36. A défaut de père et de mère, les aïeuls ou aïeules pourront former

opposition au mariage de leurs petits enfans, pour les causes énoncées aux nos 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article précédent.

L'opposition pour la cause mentionnée au no 1, ne pourra être formée que dans l'ordre établi aux articles 12 et 13.

37. A défaut d'ascendans, les parens et alliés jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement, et les tuteurs et curateurs pourront former opposition.

1o. Si les formalités requises par les art. 14 et 17 pour l'autorisation du mariage, n'ont pas été observées;

2o. Pour les causes énoncées aux nos 3, 4, 5 et 6 de l'article 35.

38. L'époux divorcé pourra former opposition au mariage, lorsque l'épouse divorcée voudra en contracter un nouveau avant les dix mois révolus, depuis la dissolution du mariage précédent.

39. Le ministère public doit former opposition dans les cas énoncés aux art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10 du présent titre.

40. Les oppositions au mariage seront jugées par le tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel est située la commune où le mariage doit être célébré.

41. L'acte d'opposition contiendra tous les motifs sur lesquels elle est fondée; on ne sera recevable à en proposer d'autres, qu'autant qu'ils seraient survenus depuis l'opposition.

42. Le code de procédure civile détermine les formes de l'opposition et de la demande en main-levée.

43. Si l'opposition est rejetée, les opposans, autres que les ascendans, les descendans et le ministère public, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.

44. S'il y a opposition, l'officier de l'état civil ne pourra, avant d'en avoir reçu la main-levée, soit par jugement, soit par acte authentique, procéder à la célébration du mariage, sous peine de dommages-intérêts.

Si le mariage a été célébré avant la main-levée, la procédure sur l'opposition pourra être poursuivie, et le mariage sera déclaré nul si l'opposition est admise.

CONFÉRENCE.

NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
33, 34.	172.
35.	173.
36.	174.
37.	175.
38, 39, 40, 42.	177, 178.
41.	176.
43.	179.
44.	68.

Une sœur qui forme opposition au mariage de son frère, motivée sur son état de *démence*, doit-elle, si elle succombe, des dommages-intérêts, comme ayant injurié le futur époux? Un tribunal de première instance avait adjugé en pareil cas des dommages-intérêts contre l'opposante, par le seul motif du

défaut de preuve de démence. Mais la cour de Bruxelles a réformé ce jugement, attendu que l'opposition n'avait pas été faite *calumniandi animo*, mais uniquement dans la vue d'empêcher les maux qui pouvaient résulter de l'union à contracter. Arrêt du 7 novembre 1816.

N. B. Il est toujours dangereux de se prononcer trop ouvertement sur l'intention présumée d'une personne, surtout lorsque l'on voit chez elle l'orgueil de la naissance, joint à l'intérêt d'empêcher un parent d'avoir des héritiers. Et si l'on avait pu juger *ex post-facto* la moralité des deux parties dont il est question, les principes d'honnête homme dont l'époux ne s'est jamais écarté, et le bonheur domestique dont il jouit, comparés avec la conduite immorale à tous égards qui a attiré de grands malheurs à l'opposante, ne laissent aucun doute que la cour n'eût jugé dans un sens tout différent.

SECTION V.

Des Formalités du Mariage.

Il y a deux sortes de formalités requises pour le mariage : les unes le précèdent, et les autres l'accompagnent.

§ Ier.

Des formalités qui précèdent le Mariage.

Ces formalités sont : 1°. Les publications; 2°. La remise des pièces exigées par la loi.

Des Publications de Mariage.

Les publications sont l'annonce publique du mariage qui doit être contracté.

Elles doivent être faites le dimanche, par l'officier de
63. l'état civil, à la municipalité du domicile de chacun des
166. contractans, et devant la porte de la maison commune.

Il faut observer que, pour tout ce qui concerne le mariage, le domicile s'établit uniquement par six mois d'habitation continue dans la même commune. [Ainsi, il n'y a plus ici à discuter l'intention, comme dans les questions ordinaires de domicile. C'est le fait seul de l'habitation qu'il s'agit de constater. Et effectivement, c'est au lieu de la résidence, c'est-à-dire au lieu où les parties sont le plus connues, que doivent se faire les publications. Ceux qui auraient intérêt de s'opposer au mariage, peuvent fort bien ignorer le domicile des futurs époux : ils ne sont pas présumés ignorer le lieu de leur résidence.]

Néanmoins, lorsque le domicile n'est établi que par une résidence de six mois, les publications doivent être faites, en outre, à la municipalité du dernier domicile.

[Jusqu'à quelle époque devra-t-on publier au dernier domicile? Les Motifs disent qu'on n'a entendu rien changer à l'ancienne jurisprudence. Or, anciennement, quand on avait changé de diocèse, il fallait avoir demeuré un an dans le nouveau diocèse, pour être dispensé de faire publier les

bans dans l'ancien. Je pense donc qu'il en doit être de même actuellement, pour le changement de commune. Par la même raison, je pense que, si le futur époux n'a pas un an de résidence dans la commune où il demeure actuellement, les publications doivent être faites, non-seulement dans cette commune, mais encore dans toutes celles où il a demeuré depuis un an. C'était l'ancienne jurisprudence, en cas de changement de résidence.

Quelques personnes avaient pensé que l'art. 74 ne devait recevoir son application, que dans le cas où l'époux futur n'aurait d'autre domicile que celui qui résulte d'une résidence de six mois. Mais il faudrait conclure de là que la disposition de cet article ne devrait pas avoir lieu, dans le cas où l'époux aurait un domicile proprement dit, dans le sens légal attaché à ce mot. Or, comme on peut acquérir ce domicile en très-peu de temps, en remplissant la condition exigée par les articles 103 et 104, il en résulterait qu'au bout de huit jours, par exemple, de changement d'habitation, il suffira de publier le mariage au domicile actuel; ce qui me paraît entièrement contraire à l'intention du Législateur, et au but qu'il se propose; et ce qui me confirme dans l'interprétation que j'ai donnée à l'art. 167.]

Si même les contractans, ou l'un deux, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications doivent être faites, non-seulement à leurs municipalités respectives, mais encore à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels ils se trouvent.

[Lorsque le mineur n'a aucun ascendant, il est alors, pour le mariage, sous la puissance du conseil de famille (160). Ce conseil est composé de diverses personnes, pouvant avoir différens domiciles : où se feront, dans ce cas, les publications? Je pense que ce conseil n'ayant d'existence que du moment qu'il est convoqué, on doit considérer comme son domicile le lieu où il a été tenu, et que c'est, en conséquence, à la municipalité de ce lieu que doivent se faire les publications.

Mais que faut-il entendre par ces mots, *se trouver sous la puissance de quelqu'un, relativement au mariage?* Le

fils majeur de vingt-cinq ans, et la fille de vingt-un, qui ont des ascendans, sont-ils sous leur puissance, relativement au mariage? On peut dire pour l'affirmative qu'ils sont tellement sous leur puissance, qu'ils ne peuvent se marier sans leur consentement, ou sans avoir fait des actes qui le suppléent. Cependant, je ne pense pas que l'intention du Législateur ait été de les comprendre dans la disposition de l'art. 168. En effet, suivant une des règles d'interprétation que nous avons posées dans l'avertissement, les expressions d'une loi, qui peuvent laisser quelque doute, doivent être toujours prises dans le sens qu'elles présentent naturellement, et au premier aperçu. Or, dans le langage ordinaire, et qu'entend-on par être sous la puissance d'autrui, relativement à un acte? C'est être dans une position telle, que l'on ne puisse faire cet acte sans le consentement d'une autre personne. Or, cela ne s'applique qu'aux individus qui n'ont pas la majorité requise pour le mariage, puisque les autres peuvent, à la rigueur, se passer du consentement de leurs ascendans.]

Il doit être fait deux publications du mariage, à huit jours d'intervalle, sauf le cas de dispense.

Cette dispense, qui ne peut avoir lieu que pour des causes graves, et seulement pour la deuxième publication, est accordée, au nom du Roi, par son Procureur près le tribunal dans l'arrondissement duquel les pétitionnaires se proposent de célébrer leur mariage. Ce magistrat est tenu de rendre compte au Ministre de la Justice des causes qui ont donné lieu à la dispense.

Elle est déposée au secrétariat de la commune où le mariage doit être célébré; le secrétaire en délivre une expédition, dans laquelle il est fait mention du dépôt, et qui demeure annexée à l'acte de célébration. (*Arrêté déjà cité du* 20 *prairial an* II, Bulletin, n° 2792.

[Remarquez qu'un avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 30 mars 1808 (*Bulletin*, n° 3254), a décidé que l'officier de l'état civil ne pouvait exiger aucune pièce pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément

aux notes remises par les parties. Il est néanmoins très-utile que la remise des pièces ait lieu pour les publications, parce que si, d'après les pièces remises postérieurement, il se trouvait des différences entre les noms ou prénoms portés aux pièces, et ceux qui auraient été énoncés dans les publications, l'officier de l'état civil pourrait se refuser à la célébration.] Les publications doivent énoncer :

1°. Les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux ;

2°. Leur qualité de majeurs ou de mineurs ;

3°. Les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères.

Il en est dressé acte, qui est inscrit sur le registre particulier des publications, dont nous avons parlé au titre *des Actes de l'État Civil ;* cet acte énonce en outre les jours, lieux et heures où les publications ont été faites : extrait en est affiché à la porte de la maison commune, et y reste pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication.

Le mariage ne peut être célébré au plus tôt que deux jours francs après la seconde publication, et au plus tard dans l'année, à compter de l'expiration dudit délai ; passé lequel temps, les publications sont regardées comme non avenues, et doivent être renouvelées.

[Je crois que c'est ainsi qu'il faut entendre ces mots, *du délai des publications*, qui se trouvent dans l'article 65. Ainsi la seconde publication d'un mariage a été faite le dimanche 6 décembre 1807 ; il ne pouvait donc être célébre au plus tôt que le mercredi 9. S'il n'est célébré au plus tard le 9 décembre 1808, il faudra procéder à de nouvelles publications.]

Quelqu'importante que soit la formalité des publications, cependant leur défaut n'entraînerait point la nullité du mariage. [Sauf peut-être le cas prévu par l'article 170. Il y est dit : *Le mariage sera valable, pourvu qu'il ait été précédé des publications, etc.* Donc, si les publications n'ont pas été faites, le mariage n'est pas valable.] Mais si les publications requises n'ont pas eu lieu, ou si l'on n'a pas observé l'intervalle prescrit, soit de l'une à l'autre pu-

blication, soit entre la dernière publication et la célébration, l'officier de l'état civil est passible d'une amende qui peut aller jusqu'à trois cents francs, et les parties contractantes, ou ceux sous l'autorité desquels elles ont agi, sont également passibles d'une amende proportionnée à leur fortune.

Les condamnations, dans ce cas, sont provoquées par le ministère public.

Des Pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil avant la célébration du Mariage.

Ces pièces sont : 1° l'acte de naissance de chacun des futurs époux : lequel acte peut être suppléé, ainsi que nous le verrons ci-après ;

2°. L'acte de consentement de tous ceux dont il est requis : cet acte doit être authentique, et contenir les prénoms, noms, professions et domiciles de l'époux auquel ce consentement est nécessaire, ainsi que de tous ceux qui ont concouru à l'acte, et leur dégré de parenté ;

[Dans le cas où il est nécessaire d'en rapporter acte ; par exemple, s'il s'agit du consentement du conseil de famille ou d'un ascendant non présent ; car si l'ascendant, dont le consentement est requis, est présent, il est inutile de rapporter un acte particulier de son consentement ; il suffira de l'énoncer.

On a jugé avec raison, en Cassation, le 6 août 1807, que l'action de celui qui s'est dit faussement père de l'un des contractans, à l'effet de consentir au mariage, était un faux caractérisé. (Sirey, 1809 ; 1re partie, pag. 86.)

L'acte de consentement doit-il nécessairement contenir l'indication de la personne que l'enfant doit épouser, ou suffirait-il que l'ascendant approuvât d'avance le mariage que l'enfant contracterait avec telle personne qu'il jugerait convenable ? Je ne pense pas qu'un semblable consentement soit suffisant. Il équivaudrait en effet à une remise de la nécessité du consentement, laquelle remise serait nulle, comme étant contre les bonnes mœurs. L'autorité pater-

nelle est établie plus encore dans l'intérêt des enfans et des mœurs, que dans l'intérêt des parens.]

3°. Les procès-verbaux d'actes respectueux, s'il en a été fait;

4°. Les certificats constatant les publications faites dans les divers domiciles;

5°. La main-levée des oppositions, si aucunes ont été faites, ou les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des communes où il a été fait des publications, attestant qu'il n'existe point d'opposition;

[Cette disposition prouve, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'il suffit que l'opposition soit signifiée à l'officier de l'état civil de l'une des communes où le mariage a été, ou doit être publié.]

6°. La preuve légale de la dissolution du précédent mariage, si les époux, ou l'un d'eux, ont déjà été mariés;

7°. Enfin, expédition authentique des dispenses qui ont pu être accordées.

En cas d'impossibilité de se procurer l'acte de naissance de l'un des époux, il peut y être suppléé par un acte de notoriété, délivré par le juge de paix du lieu de la naissance ou du domicile de celui des époux qui a besoin d'en justifier.

[Il faut l'acte de naissance des deux époux, si le cas y écheoit; mais alors il faudrait un acte de notoriété particulier pour chacun.]

Cet acte contient, 1° la déclaration faite par sept témoins de l'un ou de l'autre sexe, parens ou non parens, des prénoms, nom, profession, domicile, lieu de naissance du requérant, de l'époque de ladite naissance, autant approximative qu'il sera possible, ainsi que des prénoms, noms, professions et domiciles de ses père et mère s'ils sont connus;

[L'article dit *autant que possible, l'époque de la naissance.* Je n'ai pas cru qu'il fallût entendre par-là que l'on pût ne faire aucune mention de la naissance; car le but principal de l'acte étant de constater l'âge de l'époux, il doit contenir une désignation au moins approximative, de l'é-

poque de sa naissance, ou, ce qui est la même chose, de son âge actuel.

[Remarquez bien que cet acte, ainsi que nous l'avons dit dans la note précédente, n'a d'autre but que de constater, autant que possible, l'âge de l'individu, et nullement de prouver sa filiation; en sorte qu'il ne pourrait se servir aucunement de cette pièce, dans une question d'état, pas même comme d'un commencement de preuve par écrit, puisque ce n'est, dans le fait, qu'une déclaration de témoins. Tout au plus pourrait-il servir à établir une fin de non recevoir contre les personnes qui l'auraient signé, si elles venaient à contester l'état ou les qualités qui y auraient été données à l'époux.

Nota. On a voulu soutenir qu'en matière d'état, il ne pouvait pas y avoir lieu à des fins de non recevoir. Mais ce système a été proscrit avec raison par la Cour de Cassation. Arrêt du 13 avril 1820, rapporté dans SIREY, 1821; 1re partie, pag. 8.]

2°. Les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance;

3°. La signature du juge de paix, et celle des témoins; s'il en est parmi ces derniers qui ne peuvent ou ne savent signer, il en est fait mention.

Cet acte est présenté au tribunal du lieu où doit être célébré le mariage, lequel, après avoir entendu le Procureur du Roi, donne ou refuse son homologation.

[Suivant qu'il juge suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.]

REMARQUES

Sur les formalités qui précèdent le mariage.

La loi du 28 mars 1823, faisant partie du nouveau Code civil, et traitant des actes de l'état civil, a statué ce qui suit dans sa section troisième.

27. Les officiers de l'état civil inscriront, sur le registre à ce destiné, les déclarations de mariage, faites conformément aux articles 24 et 25 du titre IV.

28. La déclaration énoncera les prénoms, noms, âges et domiciles des futurs époux, et leur intention de se marier.

Si elle est faite par écrit, l'officier de l'état civil la transcrira, et signera seul sur le registre; la pièce y demeurera annexée.

29. S'il n'existe aucune prohibition de mariage entre les déclarans, l'officier de l'état civil fera immédiatement les publications ordonnées par les articles 26, 27 et 28 du titre IV.

30. Les actes, qui constateront que les publications ont été faites, seront inscrits sur le registre, selon l'ordre de leur date (ils seront signés par l'officier de l'état civil.)

31. Les actes d'opposition, signifiés à l'officier de l'état civil, seront sommairement mentionnés en marge de l'acte de publication. Il en sera de même des jugemens ou actes de main-levée de ces oppositions.

CONFÉRENCES.

NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
27, 28, 29, 30, 31.	63 et 64, 66, 67, 68, 69.

Le IVe titre du même Code relatif au mariage, et dont nous avons déjà fait connaître diverses dispositions, consacre sa deuxième section aux formalités qui doivent précéder le mariage; elle est ainsi conçue :

24. Les personnes qui voudront contracter mariage en feront la déclaration à l'officier de l'état-civil du domicile de l'une des parties.

25. Cette déclaration sera faite, soit en personne, soit par écrit, de manière que l'intention des futurs époux soit suffisamment constatée, et il en sera dressé acte par l'officier de l'état-civil.

26. La célébration du mariage sera précédée de deux publications, faites par l'officier de l'état-civil, devant la porte de la maison commune par deux dimanches consécutifs.

Ces publications et l'acte qui en sera dressé, énonceront :

1°. Les prénoms, noms, âge et domicile des futurs époux, et s'ils ont été mariés, les noms de leurs époux précédens.

2°. Les prénoms, noms et domicile de leurs père et mère.

3°. Les jours, lieux et heures où les publications auront été faites, avec mention, si c'est la première ou la seconde.

27. Si les futurs époux ne sont pas domiciliés dans la même commune, les deux publications seront faites dans les communes où chacune des parties aura son domicile.

28. Les publications seront encore faites dans la commune du dernier domicile des futurs époux, si leur domicile actuel n'est établi que depuis six mois.

29. Pendant l'intervalle d'une publication à l'autre, un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune des lieux où les publications auront été faites.

30. Le roi ou les fonctionnaires qu'il déléguera à cet effet, pourront pour des causes graves, dispenser de la seconde publication.

31. Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à dater de la première publication, il ne pourra plus être célébré qu'après de nouvelles publications.

32. Les promesses de mariage ne donneront jamais lieu à une action en dommages-intérêts pour non-accomplissement de la promesse, tout dédit sur cet objet est nul.

CONFÉRENCES.

TITRE IV DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
24, 25, 26.	63.
27.	166.
28.	167, 168.
29.	64.
30.	169.
31, 32.	65.

La législation intermédiaire offre également quelques dispositions relatives aux formalités du mariage.

Par arrêté du 6 septembre 1814, les indigens déclarés tels par un certificat du maire de leur commune, visé par le sous-intendant, sont exempts du droit d'enregistrement de l'acte de notoriété exigé par l'article 70 du code civil, si à ce certificat, ils en joignent un autre du percepteur de leur commune, portant qu'ils ne paient aucunes contributions directes ou que le montant de leurs impositions n'excède pas la somme de 10 francs.

Un autre arrêté du 30 mars 1814, leur permet de suppléer à l'acte de notoriété susdit par la production d'extraits des registres des paroisses énonçant ce que l'acte de notoriété devait établir.

Un arrêté du 7 mai 1815, est ainsi conçu :

Art. 1er. Les indigens, dont l'indigence sera constatée aux termes de notre arrêté du 6 septembre 1814, et ceux qui sont inscrits sur la liste des indigens de la paroisse, pourront produire, sur papier libre et sans timbre, les pièces nécessaires à leur acte de mariage.

2. Ces mêmes pièces, pour autant qu'elles devraient être enregistrées, le seront gratuitement et sont exemptées de tout droit de greffe, d'expédition ou autre de cette nature.

3. Les officiers de l'état civil, les juges de paix et leurs greffiers, les greffiers des tribunaux de première instance, et en général tous fonctionnaires ou employés quelconques, chargés de la rédaction ou de l'expédition de ces pièces, ne pourront de ce chef exiger ou porter en compte aucun émolument ni honoraire, sous quelque dénomination que ce puisse être.

4. Il n'est point dérogé à l'article premier de notre arrêté du 30 octobre 1814, qui permet aux indigens de suppléer l'acte de notoriété requis par l'article 70 du Code civil, au moyen de la production d'extrait des registres des paroisses énonçant tout ce que l'acte de notoriété devrait établir.

Nous avons différé de parler d'un arrêté du 20 juin de la même année,

quoiqu'il eût dû être placé au chapitre relatif à la rectification des actes de l'état civil, parce qu'il a un rapport plus immédiat avec celui qui précède.

En voici le texte :

Art. 1er. Les indigens, dont l'indigence se trouvera constatée aux termes de l'arrêté du 6 septembre dernier, et ceux qui sont inscrits sur la liste des indigens de leur paroisse, pourront obtenir, s'il y a lieu, la rectification de l'acte de naissance de leurs enfans, sans être astreints au paiement des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe ou d'expédition, et le tribunal nommera l'avoué et l'huissier pour occuper et exploiter gratuitement.

2. La même faveur est accordée aux indigens qui, avant la publication de notre arrêté du 21 mars dernier, auraient négligé de faire inscrire l'acte de naissance des enfans dans les registres de l'état civil.

3. Pour faciliter la rectification, les tribunaux sont autorisés à s'aider de la production d'extraits des registres de la paroisse.

§ II.

Des formalités qui accompagnent le Mariage.

Les formalités qui accompagnent le mariage sont déterminées ainsi qu'il suit :

1°. Il doit être célébré dans la commune où l'un des époux a son domicile, et devant l'officier civil de ce domicile.

[Or, comme le domicile, quant au mariage, s'établit par six mois d'habitation continue dans la même commune, il s'ensuit que, pour que le mariage puisse être célébré, il faut que l'une des parties, au moins, réside depuis six mois dans la même commune. Ce principe a été formellement établi dans un avis du Conseil-d'État, approuvé le 4 complémentaire an 13, concernant les mariages des militaires. (*Bulletin*, n° 1071).

Observez qu'il semble avoir été convenu dans la discussion sur l'art. 165, que celui qui aurait une résidence de six mois, et un domicile distinct de sa résidence, pourrait célébrer son mariage dans le lieu de son domicile. Cela me paraît impossible à concilier avec ledit article, dont la disposition est précise. D'ailleurs, il n'aurait pu y avoir de question, relativement aux militaires; car le militaire a toujours un domicile; c'est ordinairement celui qu'il avait au moment où il est entré au service.

[Il faut appliquer au défaut de présence de l'officier de l'état civil, ce qu'on disait anciennement du défaut de présence du propre curé. La nullité était, et est encore telle, qu'elle peut être invoquée par les époux eux-mêmes. (Article 191.)]

2°. Il doit être célébré publiquement, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parens ou non parens, mais ayant les qualités requises pour les témoins des actes de l'état civil.

[Quant au défaut de publicité, il est bien constant qu'il doit emporter la nullité du mariage. Cela est décidé formellement par l'article 191. On n'est pas aussi généralement d'accord sur l'effet du défaut de célébration dans la maison commune. On m'opposera sans doute le fameux arrêt de Thémines. (Cet arrêt a été rendu par la Cour d'Appel d'Agen, le 10 décembre 1806. *Jurisprud. du Code civil,* tom. 8, pag. 5.) On s'est pourvu en cassation, et le pourvoi a été rejeté par arrêt du 22 juillet 1807. (*Ibid.* tom. 9, page 68.) Mais c'est précisément ce qui s'est passé dans cette affaire, qui me déterminerait à penser que, si le défaut de célébration dans la maison commune n'entraîne pas toujours nécessairement la nullité du mariage, il doit, en cas de contestation, former au moins un violent préjugé que le mariage n'a pas été contracté régulièrement. Il est très-présumable que, si le mariage de mademoiselle Phelippeaux eût eu lieu, comme cela devait être, le jour, et dans la maison commune, ou il n'eût jamais été célébré, ou, s'il l'eût été, elle n'eût pas réclamé aussi fortement et avec autant d'avantage, contre la violence qu'elle prétendait avoir essuyée.

Remarquons d'ailleurs qu'il n'y a aucune peine prononcée contre les époux, ni contre l'officier de l'état civil, pour le défaut de célébration dans la maison commune. Donc, s'il ne peut jamais entraîner la nullité du mariage, il s'ensuivra que cette disposition de la loi, qui est de la plus haute importance, peut être violée impunément. Autant vaudrait-il dire que le Code de Procédure n'ayant pas prononcé formellement la nullité des jugemens rendus hors de l'au-

ditoire, un tribunal pût se réunir dans une maison particulière pour y prononcer un jugement.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que, de l'aveu de tous, la publicité est la formalité la plus importante pour la célébration du mariage. *La plus grave de toutes les nullités*, dit l'Orateur du Gouvernement, *est celle qui dérive de ce qu'un mariage n'a pas été contracté publiquement.* Or, qui garantira cette publicité, dans une maison particulière? On a été jusqu'à dire, dans les motifs de l'arrêt de Thémines (et c'est aussi l'avis de M. Proudhon), que la publicité consistait dans la présence de l'officier civil et des témoins : comme si les art. 75 et 165 n'exigeaient pas la présence de l'officier civil et des témoins, et en outre la publicité, et la célébration dans la maison commune; et comme si cette interprétation ne répugnait pas à l'acception du mot *publiquement*, qui signifie, *en présence du public*, de quiconque veut assister et voir. D'ailleurs le but principal de la publicité est de prévenir les inconvéniens qui résultent d'un mariage clandestin, et surtout de garantir la pleine liberté des époux. Or, que deviendra cette garantie, si l'on fait consister la publicité dans la seule présence de l'officier et des témoins, surtout si l'un des époux prétend que la violence a été exercée précisément par l'officier et les témoins?

Enfin l'on oppose l'article 193, qui suppose qu'il peut arriver que le défaut de publicité ne soit pas suffisant pour faire prononcer la nullité du mariage. Mais d'abord, qui prouve trop, ne prouve rien. Or, l'article 193 s'applique également au défaut de présence de l'officier compétent : en doit-on conclure qu'un mariage contracté hors cette présence, serait valable? *Il n'y a pas mariage*, dit l'Orateur du Gouvernement, *mais commerce illicite, entre des personnes qui n'ont point formé leur engagement en présence de l'officier civil compétent.* Qu'a donc voulu le Législateur dans l'art. 193? Deux choses :

Premièrement, il a voulu faire connaître que, quand même le mariage ne serait pas attaqué, le Ministère public pouvait toujours faire prononcer contre l'officier de l'état

civil, les peines portées par l'article 192; si, par exemple, lors de la vérification qu'il est tenu de faire aux termes de l'article 53, il s'aperçoit que l'article 165 a été violé.

Secondement, comme il n'est point de matière, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, dans laquelle les fins de non-recevoir soient admises plus facilement que dans les questions de validité de mariage, on a prévu le cas où un mariage célébré contre la disposition de l'article 165, ne serait pas annulé, non par un jugement au fond, mais parce que la partie qui l'attaquerait, serait non-recevable; *putà*, si elle n'avait pas d'intérêt; et néanmoins, comme la loi n'en a pas moins été enfreinte, on a voulu que l'officier civil fût toujours passible des peines portées par l'article 192.

En résumé, je pense donc qu'il doit y avoir cette différence entre le mariage contracté dans ou hors la maison commune; que, dans le premier cas, la présomption est pour la publicité, et pour la liberté des parties, et que c'est à ceux qui soutiennent le contraire, à le prouver d'une manière évidente. Dans le second cas, le mariage doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé clandestin ou forcé, et, comme tel, entaché de la nullité portée par l'article 180 ou 191. (*Voir* un arrêt de cassation du 21 juin 1814, rapporté dans Sirey, 1814; Ire partie, pag. 291, et dont je suis loin d'adopter les motifs, puisqu'il en résulterait qu'un mariage contracté dans une maison particulière et sans témoins, pourrait être déclare valable.)]

3°. L'officier de l'état civil fait lecture aux parties, des pièces dont la remise a dû lui être faite, et du chapitre VI du titre *du mariage*, sur les droits et devoirs respectifs des époux.

[Cette lecture ne peut avoir d'autre but que de faire connaître aux époux leurs devoirs respectifs, à une époque où ils sont encore libres. On en conclut, avec assez de raison, que l'on ne peut se marier par procureur.]

4°. Il reçoit de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme.

5°. Il prononce, au nom de la loi, qu'elles sont unies par

mariage; et il dresse sur-le-champ acte de tout ce qui vient d'être dit.

Cet acte contient les mêmes énonciations que celui des publications; et il énonce en outre : 1° les âges et lieux de naissance des époux;

2°. Le consentement de ceux dont il est requis;

3°. Les pièces dont la remise a dû précéder le mariage : s'il n'y a pas d'opposition, il en est fait mention;

4°. Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration si, de quel côté, et à quel degré, ils sont parens des parties.

[Cette disposition est déjà portée au Titre *des Actes de l'état civil.* (Art. 34.)]

Les dispositions du présent paragraphe ne peuvent s'appliquer aux mariages contractés par des Français en pays étranger. En conséquence, d'après la règle *locus regit actum*, règle appliquée aux actes de l'état civil par les articles 47 et 48 du Code, tout mariage de ce genre, contracté par un Français, soit avec un Français, soit avec un étranger, est valable, s'il a été célébré suivant les formes usitées dans le pays; pourvu toutefois qu'il ait été précédé des publications prescrites par le précédent paragraphe. Seulement, l'acte constatant cette célébration doit, dans les trois mois après le retour du Français dans le royaume, être transcrit sur le registre de l'état civil du lieu de son domicile.

[*Quid*, à l'égard des mariages contractés en France par des étrangers ? Ils sont assujettis aux lois de leurs pays pour la capacité de contracter, et aux lois françaises pour les formalités à remplir.

[*Le mariage est valable, pourvu, etc.*, dit l'article 170. Il semblerait résulter de cette rédaction, que, dans ce cas seulement, le défaut de publications pourrait entraîner la nullité du mariage : et, en effet, la publicité est essentiellement requise pour le mariage; et, ici, les publications sont le seul moyen de publicité pour la France. D'ailleurs, si le mariage contracté en France, n'est pas nul, pour n'avoir pas été précédé de publications, au moins la loi prononce-t-elle des peines contre l'officier de l'état civil qui se serait

permis de le célébrer. Or, il n'y aurait pas la même sanction à l'égard du mariage célébré en pays étranger.

[Où doivent se faire ces publications? Observez que, d'après la discussion, cette nécessité des publications paraît avoir été introduite, principalement pour les Français qui voudraient se soustraire aux dispositions des lois françaises sur la publicité des mariages, en allant célébrer le leur dans un pays étranger, où les publications ne seraient pas exigées. Dans ce cas, je pense que les publications doivent se faire au lieu de leur domicile en France. Quant aux Français réellement domiciliés depuis long-temps en pays étranger, il ne paraît pas que cet article puisse les concerner. En effet, *le Français,* dit l'article 170, *est astreint aux publications prescrites par l'article* 63. Aux termes de l'article 166, ces publications doivent se faire à la municipalité du domicile. Donc, si les Français dont il s'agit, n'ont en France ni domicile, ni résidence, ils ne sont pas obligés d'y faire de publications.

Nota. Il existe sur cette question un arrêt de la Cour de Trèves, rendu le 2 décembre 1811 (*Jurisp. du Cod. Civ.*, tom. 18, p. 297), qui a confirmé un mariage qui n'avait pas été précédé des publications prescrites. Mais d'abord, cet arrêt n'est pas contraire à notre opinion, puisqu'il s'agissait d'un homme qui, à ce qu'il paraissait, n'avait pas de domicile en France. Mais il faut remarquer que cet arrêt suppose que l'art. 170 a entendu parler de publications à faire en pays étranger; ce qui n'est pas exact. Il est évident qu'il s'agit, dans cet article, de publications à faire en France; cela a été dit clairement dans la discussion : et d'ailleurs, comment la loi française pourrait-elle exiger en pays étranger l'observation d'une formalité qui ne pourrait être remplie que par les officiers du pays, qui ne sont pas obligés d'obéir à nos lois, et, peut-être même, chez une nation qui ne serait pas dans l'usage de faire ces sortes de publications?

[*Quid,* si la transcription de l'acte de mariage célébré à l'étranger, n'avait pas lieu sur le registre de l'état civil du domicile en France? Quoique la loi n'ait pas attaché la

peine de nullité à l'inobservation de cette formalité, je pense néanmoins que, dans ce cas, le mariage n'étant pas légalement connu en France, n'aurait aucun effet civil à l'égard des Français, ou des biens situés en France; qu'en conséquence les enfans de ce mariage n'hériteraient pas desdits biens, au préjudice des autres parens français; qu'il ne pourrait servir de motif pour faire annuler un second mariage contracté en France avant sa dissolution, etc. D'après cela, voici la distinction que j'établirais : Si le mariage est transcrit dans le délai prescrit, il a le même effet que s'il avait été célébré en France. Sinon, il n'a d'effet que du jour de la transcription, et ne peut préjudicier aux actes faits, ni aux droits ouverts auparavant.]

Mais, comme d'après les principes établis dans le titre préliminaire, les lois personnelles suivent le Français partout, il s'ensuit que, même en pays étranger, il est tenu de se conformer aux dispositions des lois françaises, relativement à l'âge des contractans, à leur consentement et à celui de leur famille, et aux empêchemens.

[Nous disons le Français et non l'étranger qui contracterait avec lui. Si donc le mariage avait lieu dans un pays où les filles peuvent se marier à douze ans, le Français pourrait épouser valablement une fille de ce pays qui n'aurait que cet âge.

[Quoique l'article 170 paraisse n'assujettir le Français qui se marie en pays étranger, qu'aux règles rapportées dans le chapitre Ier, ce qui semblerait le dispenser de celles qui sont relatives à la mort civile (art. 25), à l'adultère (art. 298), à l'intervalle qui doit exister entre le premier et le second mariage de la femme (art. 228); néanmoins, comme ces dispositions établissent des incapacités personnelles, elles doivent suivre le Français partout.]

REMARQUES

Sur les formalités qui accompagnent le mariage.

Elles sont d'abord déterminées par les articles 32 à 35 de la loi du 28 mars 1823, relative aux actes de l'état civil, et formant le titre 12 du nouveau Code civil.

Les voici :

32. Après que l'officier de l'état civil aura reçu la déclaration des parties, mentionnée en l'article 54 du titre IV, il prononcera au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage. Il en sera dressé acte aussitôt sur le registre à ce destiné.

33. L'acte de célébration de mariage énoncera :

1°. Les prénoms, noms, âges, lieux de naissance et domiciles des époux; et, s'ils ont été mariés, les prénoms et noms des époux précédens;

2°. Leur qualité de majeurs ou mineurs;

3°. Les prénoms, noms et domiciles des pères et mères;

4°. Le consentement des pères, mères, aïeux ou aïeules, ou l'autorisation du juge dans les cas où elle est requise;

5°. La médiation du juge, si elle a eu lieu;

6°. Les publications sans opposition dans les lieux où elles sont ordonnées, ou la main-levée des oppositions, s'il y en a eu;

7°. La déclaration des contractans de se prendre pour mari et femme, et le prononcé de leur union par l'officier public.

8°. Les prénoms, noms, âges et domiciles des témoins, et leur degré de parenté ou d'alliance avec les parties;

9°. La reconnaissance des enfans naturels, s'il y en a.

34. Lorsque le mariage sera contracté par procureur, l'acte en fera mention expresse; il en sera de même lorsqu'il sera célébré dans une maison particulière.

35. La transcription des actes de mariages célébrés en pays étrangers sera faite sur les registres courans du domicile des époux.

CONFÉRENCE.

TITRE XII DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
32.	75.
33.	76.
34.	
35.	171.

Le titre 4 du nouveau Code qui traite du mariage, indique les formalités ultérieures qui accompagnent cet acte, elles se trouvent dans les sections quatrième et cinquième, ainsi conçues :

45. L'officier de l'état civil, avant de procéder à la célébration du mariage, se fera remettre :

1°. L'acte de naissance de chacun des futurs époux.

2°. L'acte authentique du consentement des père, mère, aïeuls ou aïeules, ou l'autorisation du juge dans le cas où elle est nécessaire.

Le consentement pourra être donné dans l'acte de mariage.

3°. L'acte constatant que la médiation du juge de canton a eu lieu dans les cas où elle est requise.

4°. L'acte de décès de l'époux prédécédé en cas de secondes noces, ou l'acte de divorce.

5°. Les actes de décès des personnes dont le consentement au mariage aurait été requis.

6°. Les certificats constatant que les publications ont été faites sans opposition, dans les lieux où elles sont requises par les articles 26 et suivans du présent titre, ou la preuve de la main-levée des oppositions, s'il y en a eu.

46. Celui des futurs époux, qui sera dans l'impossibilité de remettre l'acte de naissance exigé par le n°. 1 de l'article précédent, pourra y suppléer, en rapportant un acte de notoriété, délivré par le juge du canton du lieu de sa naissance ou de celui de son domicile, sur la déclaration de quatre témoins de l'un ou de l'autre sexe, parens ou non parens.

Cette déclaration contiendra le lieu et, aussi approximativement que possible, l'époque de la naissance, ainsi que les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte.

Il pourra aussi être suppléé à l'acte de naissance, soit par une déclaration semblable faite sous serment par les témoins qui doivent être présens à la célébration du mariage, soit par une déclaration faite par l'époux sous serment, devant l'officier de l'état civil, qu'il n'a pu se procurer ni son acte de naissance, ni un acte de notoriété.

L'acte de mariage fera mention de l'une ou de l'autre de ces déclarations.

47. Si les parties sont dans l'impossibilité de rapporter les actes de décès, mentionnés au n° 5 de l'article 45, il pourra y être suppléé de la manière énoncée en l'article précédent.

48. Si l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage, sur le motif que les pièces et certificats exigés par les articles précédens ne sont pas suffisans, les parties peuvent s'adresser par requête au tribunal d'arrondissement, qui, après avoir entendu le ministère public, et s'il y a lieu, l'officier de l'état civil, décidera sommairement et sans appel sur la suffisance ou l'insuffisance des pièces.

49. Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la dernière publication.

50. Le mariage sera célébré publiquement dans la maison commune devant l'officier de l'état civil, du domicile de l'une des parties, et en présence de quatre témoins, parens, mâles, majeurs, et domiciliés dans le royaume.

51. Si par un empêchement légitime dûment constaté, l'une des parties était hors d'état de se transporter à la maison commune, la célébration du mariage pourra avoir lieu dans une maison particulière de la même commune, mais en présence de six témoins.

Il sera fait mention dans l'acte de mariage de la cause qui a motivé la célébration dans une maison particulière.

52. Les futurs époux doivent comparaître en personne devant l'officier de l'état civil pour contracter mariage.

53. Il est loisible au roi, pour des causes graves, d'accorder aux parties la permission de se marier par procureur spécial, en vertu d'un acte authentique.

Si, avant la célébration du mariage, le mandant s'était marié légalement à une autre personne, le mariage par procureur sera considéré comme non avenu.

54. Les futurs époux déclareront devant l'officier de l'état civil en présence des témoins, qu'ils se prennent mutuellement pour mari et femme,

et qu'ils rempliront fidèlement tous les devoirs attachés par la loi à l'état de mariage.

55. Les cérémonies religieuses ne pourront avoir lieu qu'après que les parties auront justifié au ministre de leur culte de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

56. Les contraventions aux dispositions du présent titre, seront punies conformément au Code pénal.

CONFÉRENCE.

TITRE IV DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
45.	70.
46 et 47.	71.
48.	72.
49.	64.
50, 51, 52, 53.	74.
54.	75.
55.	Article 54 de la loi du 18 germinal an 10.
56.	199 et 200 du Code pénal. *Voyez* le Code pénal.
57.	170.
58.	171.

CHAPITRE II.

De la Preuve du Mariage.

Pour déterminer comment le mariage peut être prouvé, il faut distinguer les personnes auxquelles cette preuve est demandée.

Si c'est aux époux, ou à l'un d'eux, il n'y a que le cas de non-existence des registres, prévu par l'article 46, qui puisse les dispenser de représenter l'acte de célébration de leur mariage. La seule possession d'état n'est jamais une 194.
preuve suffisante, même à l'égard des époux entr'eux. 195.

[Ainsi ils ne pourraient être admis à la preuve testimoniale, quand même ils prétendraient avoir un commencement de preuve par écrit, et sauf le cas dont il va être question, où la preuve du mariage résulterait d'une procédure criminelle.

[(*Voyez*, à la fin du présent chapitre, ce qu'on doit entendre par *possession d'état*).

[Nous avons dit à l'égard des époux entr'eux : cela signifie que, si l'un des époux prétendus contestait le mariage, l'autre ne pourrait lui opposer une fin de non-recevoir, tirée de ce qu'il l'a laissé jouir du titre et des droits d'époux légitime. A plus forte raison, ne pourrait-elle pas être opposée à des tiers; autrement, comme il dépend des époux seuls de se procurer cette possession, il dépendrait également d'eux de se procurer une preuve de leur mariage. Cependant il a été jugé avec raison, à Metz, le 2 janvier 1814, que s'il s'agit d'un mariage prétendu contracté dans un pays où il n'est pas d'usage de tenir des registres de l'état civil, la possession d'état peut être admise comme preuve de mariage. (SIREY, 1819; 2e partie, p. 314.)]

Mais aussi, cette même possession, jointe à la représentation de l'acte de célébration devant l'officier de l'état civil, forme une fin de non-recevoir insurmontable contre celui des deux époux qui voudrait demander la nullité dudit acte. 196.

[Ainsi, l'un des époux ne pourrait argumenter de ce que

l'acte de mariage est sur une feuille volante, de ce que les témoins n'ont pas les qualités requises, etc. Mais remarquez que c'est seulement l'acte de mariage dont les époux ne peuvent demander la nullité. Quant au mariage en lui-même, ils peuvent l'attaquer dans tous les cas de nullité absolue; *putà,* pour inceste, bigamie, défaut de publicité, incompétence de l'officier public, etc.; en un mot, pour toutes les causes rapportées dans les articles 184 et 191.]

Il peut arriver cependant que des malveillans aient cherché à supprimer la preuve du mariage, en supprimant l'acte de célébration, par exemple, en le falsifiant, en déchirant la feuille du registre, etc. Cette suppression est un crime qui peut être poursuivi par la voie criminelle; et si, par le résultat de la procédure, la preuve de la célébration se trouve acquise, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour où, d'après la preuve faite, ladite célébration a eu lieu, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des
198. enfans issus de ce mariage.

[C'est une exception au principe contenu dans les articles 326 et 32 7, portant que les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, et que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne peut commencer qu'après le jugement définitif des tribunaux civils sur la question d'état qui en résulte. Il est évident, en effet, que la célébration d'un mariage est bien plus susceptible d'être prouvée par témoins, que l'état d'un enfant. L'on peut dire en outre que les articles 326 et 327 étant placés sous la rubrique *des preuves de la filiation des enfans légitimes,* ne peuvent être appliqués qu'aux questions relatives à la filiation; au contraire l'art. 199, placé sous le titre *du mariage,* n'est relatif qu'à la preuve du mariage.]

L'action criminelle ne peut être intentée, dans ce cas, que par les époux seuls, tant qu'ils sont vivans tous deux. Mais après leur décès, ou même celui de l'un d'eux, elle appartient à tous ceux qui ont intérêt de prouver le mariage,
199. ainsi qu'au ministère public.

[L'article 199 ajoute : *Sans avoir découvert la fraude.* Mais je pense que ces derniers mots ne sont dits que *enuntiativè*, et non dans l'intention d'exclure les tiers, dans le cas où les époux ayant découvert la fraude auraient cependant négligé de la poursuivre. On sait jusqu'à quel point certaines personnes poussent l'insouciance. Tranquilles pendant leur vie, s'inquiétant peu de ce qui arrivera après leur mort, elles n'ont pas voulu se donner les soins, les embarras d'un procès criminel. Ira-t-on, pour cela, priver leurs enfans du moyen que la loi a entendu leur donner, de prouver leur état? Je ne puis le penser, et c'est pour cela que j'ai rédigé le texte d'une manière tout-à-fait générale.

Si le délit n'est découvert qu'après la mort du coupable, il ne peut plus y avoir lieu aux poursuites criminelles; mais comme il ne serait pas juste que cet événement privât les parties intéressées du droit de faire réparer le préjudice qui leur a été causé, elles ont la faculté de dénoncer le fait au Procureur du Roi, qui est tenu de poursuivre, en leur présence, mais par la voie civile seulement, les héritiers du coupable. 200.

[L'article 200 ne parle que de la mort *de l'officier public*, parce qu'il suppose que c'est lui qui a commis le crime, ce qui est effectivement le cas le plus ordinaire. Mais l'article 51 suppose aussi qu'il peut être commis par tout autre que par le dépositaire du registre, parce qu'effectivement une feuille, par exemple, peut être arrachée par un tiers, sans la participation du dépositaire; et il n'est pas douteux que, dans ce cas, ce sera la mort du coupable, et non celle du dépositaire, qui devra déterminer l'application de l'article 200.

[Pourquoi les parties intéressées ne peuvent-elles pas poursuivre elles-mêmes, puisqu'il ne s'agit plus que d'une action civile? C'est pour éviter la connivence. On ne veut pas qu'elles puissent s'entendre avec les héritiers du coupable, à l'effet d'obtenir un jugement duquel résulterait la preuve du mariage.

[Le jugement du tribunal civil aura, dans ce cas, le

même effet relativement à la preuve du mariage, que l'aurait eu le jugement criminel.

Lorsque les époux sont décédés tous deux, l'obligation de représenter l'acte de célébration n'a pas dû être aussi rigoureusement imposée aux enfans, qui peuvent ignorer ce qui s'est passé avant leur naissance.

[Il suffisait anciennement qu'il y eût un seul époux décédé, pour que les enfans fussent dispensés de rapporter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère. On pensait qu'il ne fallait pas laisser à l'un des époux la faculté de priver l'enfant de son état par une réticence coupable. L'on exige aujourd'hui que les deux époux soient décédés (et il en serait probablement de même, s'ils étaient dans l'impossibilité de manifester leur volonté, *putà,* en état de démence, fureur, imbécillité, etc.); et je pense qu'on a bien fait. Il est difficile de supposer qu'un père ou une mère haïsse ses enfans, au point de vouloir les priver de leur état, au risque de passer eux-mêmes pour concubins : et, si cela arrivait, ce serait un de ces malheurs résultant de l'imperfection qui caractérise en général les ouvrages des hommes. Mais cela n'est pas à comparer au danger qu'il y aurait, de procurer à des enfans, issus d'un commerce criminel, la facilité d'acquérir l'état d'enfans légitimes, par une possession d'état toujours si aisée à acquérir, lorsque le père et la mère sont d'accord pour la favoriser.

Mais, dira-t-on, ce dernier inconvénient aura également lieu après la mort des deux époux. Je réponds que c'est ordinairement après la mort de l'époux premier décédé, que s'élève la question d'état, relativement à la succession de cet époux. Et par conséquent, si cette question est jugée une fois contre l'enfant, elle ne peut plus être renouvelée après la mort de l'époux survivant. Je sais bien que cela peut arriver autrement, si, par exemple, la succession de l'époux premier décédé, est plus onéreuse que profitable, et que, par conséquent, personne n'ait intérêt de contester l'état de l'enfant. Mais c'est encore un cas particulier que la loi n'a pas dû considérer ; et il n'était pas possible, d'un

autre côté, de priver les enfans d'un état qu'ils sont censés posséder, et cela pour défaut de représentation d'un acte qui a été passé avant leur naissance.

Quid, si l'un des époux existe, mais que ce soit lui qui conteste la légitimité pour raison de défaut de représentation de l'acte de célébration? Il me semble que, dans ce cas, l'époux devrait être déclaré non-recevable. En effet, nous avons vu que la disposition qui oblige l'enfant qui a encore père ou mère, de représenter l'acte de célébration du mariage, est fondé sur ce qu'on ne peut supposer que l'époux vivant veuille, au prix de son propre déshonneur, faire déclarer ses enfans illégitimes. Or, ici cette présomption se détruit par le fait. D'ailleurs, en se décidant par la fin de non-recevoir, le jugement n'aura d'effet qu'à l'égard de l'époux, et n'empêchera pas que la question d'état ne soit débattue ultérieurement par d'autres intéressés.

[L'enfant peut dire qu'il ne sait pas où ses père et mère se sont mariés. L'époux ne peut pas dire qu'il ignore où son mariage a été célébré.]

Si donc les père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme, et si les enfans ont en leur faveur une possession d'état, qui ne soit pas contredite par leur acte de naissance, ils n'ont pas besoin, pour prouver leur légitimité, de représenter l'acte de célébration du mariage de leurs père et mère. 197.

[Il ne suffit pas que l'enfant ait la possession d'état d'enfant légitime; il faut encore que les père et mère soient morts en possession de l'état d'époux légitimes. *Sic* jugé, et avec raison, à Paris, le 11 mai 1816. (Sirey, 1817; 2e partie, page 44.)

[Ce que nous venons d'énoncer relativement à la possession d'état, ne veut pas dire que les enfans sont obligés de représenter leur acte de naissance; car la possession d'état y supplée. (Art. 320.) D'ailleurs, l'article ne dit pas qu'il faut que la possession soit conforme à l'acte, mais qu'il faut qu'elle ne soit pas contredite par cet acte. Or, si l'acte n'est pas représenté, l'on ne peut dire qu'il y a contradiction. Mais, s'il s'est représenté, et que l'enfant, par exem-

ple, y soit qualifié de *fils naturel,* il y a contradiction; et l'enfant est tenu alors de rapporter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère.

Ainsi donc lorsque l'acte de naissance est représenté, l'on peut supposer trois cas, relativement à l'enfant qui a en sa faveur la possession d'état d'enfant légitime, et dont les père et mère ont eu la possession de l'état de mari et de femme, et sont tous deux décédés.

Ou l'acte de naissance porte qu'il est *fils légitime* de, etc.; et alors il est conforme à la possession d'état : nulle obligation de rapporter l'acte de célébration.

Ou il est porté comme *fils naturel* de, etc.; l'acte est alors contraire à la possession d'état : obligation indispensable de rapporter l'acte de célébration.

Ou il est porté simplement comme *fils* de tel et tel; et alors l'acte n'est ni conforme ni contraire à la possession. Mais comme il ne la contredit pas, l'enfant n'est pas tenu de rapporter l'acte de célébration.

[La légitimité ne peut être contestée pour défaut de représentation de l'acte de célébration. Mais si indépendamment de ce défaut, il existe d'autres motifs, la légitimité peut être contestée; si, par exemple, l'on offre des preuves qu'à l'époque présumée de la conception des enfans, le père ou la mère était engagé dans les liens d'un autre mariage, etc.]

On entend par possession d'état, en général, la notoriété résultant d'une suite non interrompue de faits tendant à prouver l'état dont une personne a joui dans la société et dans la famille.

Ainsi, deux personnes qui ont toujours vécu publiquement comme mari et femme, et qui ont passé pour tels, sans contradiction, ont pour elles la possession de l'état de mari et femme.

Si un enfant a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir; si celui-ci l'a traité et élevé comme son enfant légitime; s'il a été reconnu constamment pour tel dans la société et dans la famille, il est en possession de
321. l'état d'enfant légitime.

[C'est ce l'on appelle avoir *nomen, tractatus, fama.*

Nomen, s'il a porté le nom de tel individu.

Tractatus, si cette personne l'a traité comme son fils.

Fama, s'il a toujours passé pour tel dans l'opinion commune. *Talis plerisque videbatur* (dit la loi 3, ff. *de Senat. Maced.*), *sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur.* Ces caractères s'appliquent à tous les cas où il peut s'élever des questions sur des actes dans lesquels une partie a figuré avec une qualité qu'elle n'avait pas réellement, quoiqu'elle lui fût attribuée par l'opinion commune. On peut voir à ce sujet la fameuse loi *Barbarius Philippus*, 3, ff. *de Off. Præt.*, qui a déclaré valables des jugemens rendus par un esclave cru libre, et qui, d'après cette opinion, avait été élevé à la dignité de Préteur. C'est dans ce sens que l'on dit que *error communis facit jus.* Mais il faut qu'il y ait vraiment erreur commune. Il ne suffirait pas de dire que la personne avec laquelle on a traité, s'est présentée sous telle ou telle qualité. C'est à celui qui traite, à prendre des informations sur la condition réelle de la personne avec laquelle il contracte, et on lui opposerait alors cette maxime : *Omnis gnarus debet esse conditionis ejus cum quo contrahit.*

Remarquez qu'aux termes de l'article 321, la possession d'état s'établit par *une réunion suffisante de faits, dont les principaux sont, etc.* Ce qui laisse penser qu'il y a encore d'autres faits susceptibles de constituer la possession d'état, et qui sont laissés à l'arbitrage du juge.]

Nous venons de voir, et nous verrons encore par la suite, de quelle importance peut être la preuve résultant de la possession d'état.

OBSERVATION SUR LE CHAPITRE II,

Relatif à la preuve du mariage.

Voici sur ce point les dispositions du nouveau Code, au titre 4 précité, septième section.

74. L'existence du mariage ne peut être prouvée que par l'acte de célébra-

tion inscrit sur les registres de l'état civil ; sauf les cas prévus par les articles suivans.

75. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus, la suffisance de la preuve du mariage est abandonnée à l'arbitrage du juge, pourvu qu'il y ait possession d'état.

76. La légitimité de l'enfant qui a une possession d'état non contredite par son acte de naissance, ne peut être contestée par le seul motif du défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère décédés, si ceux-ci ont vécu publiquement comme mari et femme.

77. Si par un jugement criminel il est constaté qu'un acte de mariage a été falsifié, altéré, lacéré, détruit ou soustrait, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil équivaudra à l'acte de mariage, et assurera à ce mariage tous ses effets à compter du jour de sa célébration, tant à l'égard des époux et des enfans qui en sont issus, qu'à l'égard de tous ceux qui y ont intérêt.

78. Si l'officier de l'état civil était décédé, les personnes qui voudraient établir l'existence du mariage, ainsi que le ministère public, pourront en faire la demande au civil, contre les héritiers dudit officier et contre les parties intéressées.

CONFÉRENCE.

TITRE IV DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
74.	194.
75.	46.
76.	197.
77.	198.
78.	200.

N. B. Nous ferons connaître la jurisprudence *sur la possession d'état*, en traitant de la légitimité.

CHAPITRE III.

Des Nullités du Mariage.

[Observez 1° que la nullité d'un mariage ne peut être prononcée que par les Tribunaux;

2°. Que ces sortes de demandes ne sont point susceptibles de transaction, ni par conséquent de préliminaire de conciliation;

3°. Que si la nullité est prononcée en première instance, du vivant des deux époux, il ne peut être procédé à un nouveau mariage, qu'après l'expiration du délai de l'appel (Argument tiré des art. 264 et 265), lequel peut être même interjeté par le Ministère public.

4°. Que si la nullité est prononcée par un arrêt, même contradictoire, il ne peut être également procédé à un nouveau mariage, qu'après l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation, ou après qu'il a été statué sur le pourvoi. (Argument tiré des deux mêmes art. 264 et 265.)

5°. Enfin que, dans le même cas, de l'existence des deux époux, la femme ne peut se remarier que dix mois après que le jugement qui a prononcé la nullité, est passé en force de chose jugée.]

On distingue deux espèces de nullités du mariage: les nullités absolues, et les nullités relatives.

Les nullités absolues sont celles qui sont fondées sur des motifs d'ordre public, et qui, en conséquence, peuvent être invoquées, non-seulement par tous ceux qui ont intérêt, mais mêmes par les époux, et par le ministère public.

[Telles sont, comme nous l'avons déjà dit, les nullités résultant de l'inceste, de la bigamie, du défaut de publicité, de l'incompétence de l'officier public, etc.

Le défaut de consentement des époux, ou de l'un d'eux, serait-il regardé comme une nullité absolue? Je pense qu'il faut distinguer: s'il existait un consentement, mais fondé sur la violence ou l'erreur, quoique d'après l'article 1109, l'on puisse dire qu'il n'y a pas réellement de consentement, cependant le Code ayant décidé, avec raison, que la

nullité, dans ce cas, est simplement relative, la question se trouve résolue. Et en effet, qui mieux que l'époux que l'on prétend avoir été forcé ou trompé, peut savoir si l'erreur ou la violence a réellement existé?

Mais s'il n'y a pas eu du tout de consentement, *putà*, si l'un des époux, quoique non interdit, est cependant dans un état habituel de démence, de fureur, ou d'imbécillité? Alors, comme l'article 146 dit formellement que, dans ce cas, il n'y a pas de mariage, il me semble qu'il en résulte évidemment que la nullité est absolue, et peut être invoquée par tous ceux qui ont intérêt. Le contraire a cependant été jugé par la Cour de Cassation, le 9 janvier 1821 (*Bulletin* n° 4), sur le fondement que l'article 146 n'est pas rappelé dans l'article 184, qui énumère, dit l'arrêt, tous les cas dans lesquels peuvent être admis les collatéraux. Mais l'on peut voir ce qui est dit à cet égard ci-dessus, pour prouver qu'il est impossible, d'après le Code lui-même, de dire que toutes les causes de nullité absolue sont énumérées dans le chapitre 4, puisqu'autrement il s'ensuivrait que le mariage de l'interdit, du furieux, du mort civilement, de l'époux adultère avec son complice, ne pourrait être attaqué; et d'ailleurs l'article 174 permettant aux collatéraux de s'opposer au mariage de leurs parens, sous le prétexte de démence, à la charge par eux de provoquer l'interdiction : ne doit-on pas en conclure qu'ils seraient en droit de demander la nullité du mariage contracté au préjudice de leur opposition?

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, l'interdiction avait été provoquée plus de quatre mois avant le mariage.]

Les nullités relatives sont celles qui sont fondées sur des motifs d'intérêt privé. Elles ne peuvent, en conséquence, être invoquées que par les personnes dans l'intérêt desquelles elles sont établies, et dont le silence, pendant un intervalle donné, suffit pour qu'on ne puisse plus attaquer le mariage sous ce rapport.

[Telle est celle qui résulte du défaut de consentement des parens, dans les cas où il est requis. Il est évident que cette

nullité n'a été établie que dans l'intérêt des parens pour faire respecter leur autorité, et des enfans, pous les empêcher de contracter des unions mal assorties. Elle ne peut donc être invoquée que par eux; et lorsqu'il s'est écoulé un temps suffisant pour que l'on puisse présumer que les premiers approuvent le mariage, ou que les seconds n'ont point à se repentir de leur union, ce serait favoriser le caprice et la légèreté, que de leur permettre encore d'attaquer le mariage. Au contraire, lorsque la nullité est fondée sur des infractions faites à l'ordre public ou à la morale, comme on ne prescrit pas contre l'abus, le recours doit être perpétuellement ouvert aux parties intéressées.]

Nous allons traiter séparément de chacune de ces espèces de nullités; mais nous observerons préalablement qu'un mariage, quoique nul, et déclaré tel, pour quelque motif que ce soit, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, quand il a été contracté de bonne foi. 291.

[C'est-à-dire que les enfans jouiront des droits d'enfans légitimes, et que les époux pourront demander respectivement l'exécution de leurs conventions matrimoniales, comme s'il y avait eu un véritable mariage.

Cette doctrine, qui était la même dans l'ancien droit, a été établie, dans le principe, par une décision du pape Innocent III, qui se trouve dans la *Collection des Décrétales de Grégoire IX*, cap. 14, *Qui filii sint legitimi.* (*Voir* aussi la loi 57, § 1, ff. *de Ritu nuptiarum.*)]

On entend par bonne foi, l'ignorance dans laquelle étaient les parties, de la cause qui les empêchait de contracter mariage ensemble.

[Si, par exemple, la femme d'un militaire s'est remariée sur la foi d'un acte de décès de son mari, qu'on a cru mort, et qui ne l'était pas. Mais remarquez que, pour qu'il y ait bonne foi, à l'effet de donner les effets civils au mariage, il faut que l'erreur des époux soit une erreur de fait, telle que celle que nous venons d'énoncer, ou autre semblable. Car si c'était une erreur de droit, la nullité aurait tout son effet, et le mariage serait privé des effets civils; *putà*, s'il

manquait une formalité ou une condition exigée par la loi à peine de nullité, les époux ne seraient pas recevables à dire qu'ils ignoraient qu'elle fût exigée : *nemo jus ignorare censetur.*

Il en serait de même, dans le cas d'erreur de fait, si les époux n'avaient pas pris les mesures requises par la loi pour connaître les empêchemens qui pouvaient exister; *putà,* s'il n'y avait pas eu de publications : il faut que l'opinion des deux époux, quoiqu'erronée, soit cependant celle que l'on appelle *justa et probabilis.*]

Si la bonne foi n'a existé que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet
202. époux et des enfans issus du mariage.

[Si par exemple, un homme marié, et non veuf, ni divorcé, a contracté un second mariage, en se faisant passer pour garçon.

[Ainsi, les enfans jouiront des droits d'enfans légitimes, à l'égard des deux époux. Mais l'exécution des conventions matrimoniales ne pourra être demandée que par l'époux qui n'a pas participé à la fraude : lui seul pourra réclamer les avantages stipulés par le contrat de mariage, mais qui n'auront toujours leur effet, que dans les cas où ils l'auraient eu, si le mariage eût été valable. Il succède aux enfans du mariage, lesquels succéderont, non-seulement à lui, mais encore à l'époux de mauvaise foi; mais celui-ci n'aura aucun droit à leur succession.

Quid, à l'égard des enfans nés depuis que la bonne foi a cessé, c'est-à-dire, depuis que l'époux innocent a connu la nullité? Je pense qu'il faut distinguer : si cette cause était telle, qu'elle fût susceptible d'être repoussée par une fin de non-recevoir, telle que serait l'incompétence de l'officier de l'état civil, le défaut d'âge, etc., je pense que les époux peuvent rester unis jusqu'à ce qu'un jugement les condamne à se séparer, et que les enfans provenant de leur union, sont légitimes. *Secùs,* s'il s'agissait de nullités qui ne peuvent être couvertes, telles que celles qui résultent de l'inceste, de la bigamie. Dans ce cas, l'époux innocent doit se séparer; et si l'autre époux insiste sur la cohabita-

tion, il doit demander la nullité du mariage. C'est au moins, pour ce dernier cas, l'avis de Le Prestre, Cent. 1, chap. 1, n° 16.

Observez, au surplus, que l'époux innocent est toujours censé être dans la bonne foi, tant que le contraire n'est pas prouvé. La mauvaise foi ne se présume jamais. (Art. 2268.)

Il s'est élevé sur cette disposition une question importante et assez singulière, c'est celle de savoir si un pareil mariage aurait pour effet de légitimer les enfans que les deux individus auraient eus de leur commerce auparavant, comme le ferait un mariage légitime. L'arrêt, dit de La Boissière, rendu par le Parlement de Paris, le 15 mars 1674, paraît avoir jugé la négative; et l'on pourrait inférer la même chose de ces mots de l'article 202 : *enfans issus du mariage.*

Peut-être conviendrait-il de distinguer si la cause de nullité du mariage existait à l'époque de la conception des enfans. Ainsi, un homme et une femme, tous deux célibataires, vivent en mauvais commerce, et il en naît des enfans. Le père voyage, et se marie en pays étranger. Il revient, et sans parler de son mariage, qu'il cache au contraire avec soin, il épouse la mère de ses enfans naturels, qui est supposée de bonne foi. Il est certain que ce second mariage est nul, mais que la cause de nullité n'existait pas au moment de la conception des enfans, comme si le père eût déjà été marié à la même époque. Or, dans les deux cas, celui où le père aurait été marié au moment de la conception des enfans, et celui où il ne l'aurait pas été, le mariage aura-t-il pour effet de légitimer les enfans?

Ou les légitimera-t-il dans un cas, et non dans l'autre?

Ou, enfin, ne les légitimera-t-il dans aucun cas?

Je serais assez porté à penser que les enfans doivent être regardés comme légitimes, toutes les fois que la cause de nullité n'existait pas à l'époque de leur conception; mais que, dans le cas contraire, le mariage putatif n'a aucun effet relativement à la légitimation.

La première partie de cette opinion est fondée sur ce que

le principe général résultant des articles 201 et 202, est que le mariage nul, mais contracté de bonne foi par l'une des parties, produit les effets civils à l'égard des enfans. Or, bien certainement, la légitimation des enfans est un des effets civils du mariage. L'article 202 ajoute, à la vérité, *issus du mariage;* mais, d'un autre côté, l'article 333 dit que les enfans légitimés sont censés nés du mariage qui les a légitimés : d'ailleurs, il est de principe que, *fictio tantùm operatur in casu ficto, quantùm veritas in casu vero.* Or, certainement, dans l'espèce, si le mariage était valable, les enfans seraient légitimés : donc ils doivent l'être, quoiqu'il soit nul, puisque la loi le regarde comme valable à leur égard.

Maintenant pourquoi le mariage putatif n'a-t-il pas le même effet, lorsque la cause de nullité existait à l'époque de la conception des enfans? C'est que, dans tous les cas, même de mariage valable, les enfans ne peuvent être légitimés, qu'autant qu'ils sont aptes à recevoir le bénéfice de la légitimation. Or, nous avons vu que ceux-là seuls peuvent être légitimés, dont le père et la mère pouvaient contracter mariage ensemble à l'époque de la conception ; et il résulte de l'exposé ci-dessus, que, dans l'un des deux cas, le père, au moment de la conception des enfans, était déjà marié à une autre personne. A la vérité la mère l'ignorait; mais cette ignorance de sa part doit-elle avoir le même effet, que si elle eût existé au moment du mariage seulement? C'est ce que nous allons examiner en décidant la question suivante, que Pothier traite, ainsi que la précédente, dans son *Traité du Contrat de Mariage*, part. V, chap. II.

Un homme marié, mais cru célibataire, vit en mauvais commerce avec une femme libre : il devient veuf, et épouse cette femme. Ce mariage, qui est valable, légitimera-t-il les enfans nés précédemment, quoique bâtards adultérins?

La raison de douter se tire de ce que la femme était de bonne foi lors de la conception. Or si la bonne foi de l'un des époux suffit pour donner aux enfans les droits d'enfans légitimes, quoiqu'issus d'un mariage vicieux et déclaré nul, il semble que, dans l'espèce proposée, la bonne foi de la

femme doit également suffire pour ôter aux enfans la tache de l'adultère, et par conséquent pour les rendre aptes à recevoir le bienfait de la légitimation. Cependant il faut tenir avec Pothier, que ces enfans ne seront point légitimés; et cela a été ainsi jugé au Parlement de Paris le 4 juin 1697, sur les conclusions de M. d'Aguesseau, dans l'affaire de Tiberio-Fiorelli, dit Scaramouche. (47e Plaid.) Le motif de cette décision a été, que le mariage étant une chose permise et même louable en soi, l'ignorance de l'époux qui le contracte de bonne foi, est une ignorance innocente, qui doit conséquemment être excusée. Au contraire l'ignorance de la femme qui vit en mauvais commerce avec un homme marié qu'elle croit célibataire, n'est point une ignorance innocente, puisque *dat operam rei illicitæ.* Cette ignorance n'est donc pas excusable; car celui qui se rend coupable d'une action prohibée, est responsable de toutes les suites de cette action, même de celles qu'il n'a pu prévoir. C'est ainsi que l'homme ivre est responsable de tous les actes qu'il se permet dans l'ivresse, quoiqu'il les ait commis sans connaissance, et sans qu'il eût même l'usage de sa raison. C'est ce qu'exprime très-bien le cardinal de Palerme dans ce passage cité par Pothier, dans son traité sus-mentionné :

« *Contrahens matrimonium dat operam rei licitæ; ideo* » *ignorantiâ suâ excusatur; sed admittens virum sine* » *matrimonio, dat operam rei illicitæ; ideò ignorantia* » *sua non est probabilis : non debet indè consequi præ-* » *mium; et danti operam rei illicitæ imputantur omnia* » *quæ sequuntur præter voluntatem ejus.* »

Et nous avons adopté ce principe dans presque tous les articles de nos lois criminelles, qui concernent le complice de crimes ou délits. Nous voyons, en effet, par les articles 381, 382 et suiv., du Code Pénal, que l'auteur d'un vol est puni d'une peine plus ou moins grave, suivant les circonstances qui ont accompagné le vol. Mais lorsqu'il s'agit des complices, il résulte de la combinaison des articles 62 et 63, qu'à l'exception de certains cas, les complices doivent être punis de la même peine que l'auteur du vol, quand

même ils auraient ignoré les circonstances aggravantes. Or, sur quoi cela peut-il être fondé, sinon sur ce que *danti operam rei illicitæ, imputantur omnia quæ eveniunt, etiam præter voluntatem ejus.*

Nous voyons actuellement pourquoi le mariage nul, quoique contracté de bonne foi, ne légitime pas les enfans, lorsque la cause de nullité existait, quoiqu'ignorée, à l'époque de la conception. Car, si le mariage, même valable, ne légitime pas dans ce cas, ainsi que nous venons de le démontrer, à plus forte raison le mariage nul ne doit-il pas avoir cet effet.

Maintenant, pourquoi avons-nous décidé que le mariage putatif légitimait, lorsque la cause de nullité n'existait pas à l'époque de la conception des enfans? C'est que, dans ce cas, l'ignorance de la nullité a eu lieu à l'époque du mariage, c'est-à-dire à une époque où les époux *dabant operam rei licitæ.* Or, nous avons démontré qu'en pareil cas l'ignorance est innocente, et conséquemment excusable. Dans l'autre hypothèse, au contraire, l'ignorance a existé au moment de la conception, c'est-à-dire dans un instant où les époux *dabant operam rei illicitæ.* Cette ignorance n'était donc pas innocente, et ne devait pas être excusée; elle ne peut donc ôter aux enfans provenant de ce commerce, la tache de l'adultère. De là il suit que, dans les deux cas, le mariage a bien les effets civils; mais que, dans le premier, les enfans sont aptes à recevoir le bienfait de la légitimation, tandis qu'ils ne le sont pas dans le second.

L'arrêt de La Boissière, dont nous avons parlé plus haut, ne répugne pas à cette distinction, puisque la femme Maillard était mariée à l'époque du commerce qu'elle avait eu avec le sieur La Boissière.

Nota. Comme anciennement la loi considérait le mariage non-seulement comme acte civil, mais encore comme acte religieux, elle reconnaissait des mariages comme valables dans le for intérieur, mais auxquels elle n'accordait pas les effets civils. Tels étaient,

1°. Les mariages contractés par les morts civilement;

2° Les mariages clandestins, c'est-à-dire, tenus secrets jusqu'à la mort de l'un des conjoints;

Et 3° ceux qui avaient été contractés *in extremis,* c'est-à-dire à une époque où l'un des conjoints était attaqué d'une maladie qui avait prochainement trait à la mort, et dont il mourait effectivement.

Le mariage n'étant plus considéré, dans le Code, sous le rapport religieux, toutes ces distinctions ne doivent plus avoir lieu.]

SECTION PREMIERE.

Des Nullités absolues.

Les nullités absolues sont, 1° toutes celles qui résultent 147.
des empêchemens dont il est question dans la section 4 du 184.
chap. Ier, sauf, pour ce qui concerne le lien d'un premier mariage, ce que nous avons dit relativement au cas d'absence du premier époux; 139.

2°. Le défaut d'âge. Cette nullité, quoiqu'absolue, puisqu'elle peut être invoquée, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit même par le ministère public, se couvre néanmoins dans deux cas: pre- 184.
mièrement, lorsqu'il s'est écoulé six mois sans réclamation, depuis que les époux, ou celui qui n'avait pas l'âge compétent l'ont atteint; secondement, la nullité ne peut plus être demandée, quand même les six mois ne seraient pas encore écoulés, si c'était la femme qui n'avait pas l'âge, et qu'elle ait conçu avant l'échéance de ces six mois. Elle ne peut être 185.
également invoquée, dans aucun cas, par les parens qui ont 186.
consenti sciemment au mariage;

[La nullité pourrait elle l'être par l'époux qui a l'âge compétent? Je ne le pense pas. (Argument tiré de l'article. 186.)

[L'on dit qu'une nullité est couverte, quand elle ne peut plus être invoquée.

[*Quid,* si c'est la femme qui ait l'âge compétent, que son mari ne l'ait pas, et qu'elle devienne enceinte?

Il n'en résultera pas de fin de non-recevoir. Quoiqu'en

général le crime ne se présume pas, néanmoins on a senti qu'il ne fallait pas procurer à la femme qui a contracté un mariage illégal, un moyen de le faire maintenir par un commerce criminel avec un autre que son mari.

A plus forte raison, la nullité ne peut être demandée si la femme a conçu avant d'avoir l'âge compétent. Cette nullité étant principalement fondée sur le défaut de puberté, dès que la preuve matérielle de la puberté existe, la nullité ne peut plus être demandée par qui que ce soit.

Je crois qu'il faut entendre par les mots : *les parens qui ont consenti*, ceux dont le consentement était nécessaire, et qui l'ont donné. En effet on peut leur reprocher d'avoir été complices, puisque, s'ils n'eussent pas consenti, le mariage n'eût pas eu lieu. Cette raison ne s'applique pas à ceux dont le consentement n'était pas exigé.]

191. 3°. Le défaut de publicité, lors de la célébration ;

4°. L'incompétence de l'officier public devant lequel le
Ibid. mariage a été célébré.

Outre la nullité du mariage que ces deux dernières causes peuvent entraîner, elles donnent encore lieu à des peines pécuniaires, qui sont les mêmes que pour le défaut de publications, c'est-à-dire une amende de trois cents francs au plus contre l'officier public qui a célébré, et contre les parties contractantes ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

Ces peines peuvent être encourues par les délinquans,
193. lors même que la nullité du mariage n'aurait pas lieu.

[Ce n'est pas que ces causes de nullité ne soient radicales; mais c'est qu'il est très-possible, comme nous l'avons dit plus haut, que les juges, sans prononcer sur le fond, se décident par une fin de non-recevoir, *putà* si la nullité est demandée par des descendans ou des collatéraux qui n'aient pas d'intérêt né et actuel.]

Nous avons dit que ces diverses nullités pouvaient être invoquées par tous ceux qui ont intérêt : il faut entendre par-là un intérêt né et actuel ; ce qui suppose que les collatéraux, et même les enfans d'un autre mariage, ne peuvent
187. intenter l'action du vivant des deux époux, puisqu'il est

possible, en effet, qu'ils n'aient jamais d'intérêt à faire prononcer la nullité du mariage.

[Par exemple, si ce sont des parens du mari qui réclament, on leur opposera qu'il est possible que la femme meure sans enfans, et qu'alors ils n'aient point d'intérêt de contester le mariage.

Quid, si c'était un mariage contre les mœurs, par exemple, bigame ou incestueux? La prohibition faite aux collatéraux par l'article 187, est générale. Mais le Ministère public peut et doit demander la nullité (Art. 190.)

Quid, à l'égard des ascendans? Il paraît que, dans tous les cas, ils peuvent demander la nullité, quand même ils n'auraient aucun intérêt. D'abord, ils ne sont pas compris dans la prohibition portée par l'article 187. En second lieu, l'article 191 distingue formellement les ascendans, de ceux qui ont besoin d'avoir un intérêt né et actuel, pour réclamer. C'est la suite du système d'après lequel les ascendans sont toujours censés mus par un sentiment de bienveillance et un intérêt d'affection, et exercent, comme dit l'Orateur du Gouvernement, une sorte de magistrature domestique.]

Cette restriction n'est point applicable à l'époux au préjudice duquel il a été contracté un second mariage, parce qu'il a effectivement toujours intérêt. Il peut donc attaquer le second mariage du vivant de l'époux, qu'il prétend en- 188.
gagé avec lui. Mais si ce dernier soutient au contraire, que c'est le premier mariage qui est nul, alors, comme la nullité du second est subordonnée à la validité du premier, il est clair qu'il faut, avant tout, prononcer sur cette validité. 189.

[Il ne faut pas conclure de là que l'on puisse légalement contracter un second mariage, lorsque le premier est nul, sans en avoir fait prononcer la nullité. Quelqu'évidente qu'elle soit, l'officier de l'état civil peut et doit refuser son ministère, tant qu'on ne lui représente pas un jugement qui ait déclaré le premier mariage nul. Mais il en est ici comme dans le cas du mariage du conjoint de l'absent. Si l'officier public, trompé par les parties, ou de concert avec elles, a célébré le second mariage, il est évident qu'avant

d'en prononcer la nullité, l'on doit commencer par statuer sur la validité du premier.

Remarquez que la nullité résultant du lien d'un premier mariage, ne peut être couverte par aucun laps de temps, par aucune ratification, par aucun acte postérieur. Dès qu'il est prouvé que le premier mariage existait, quand le second a été contracté, celui-ci est nul, quand même le premier se trouverait dissous au moment où la nullité est demandée : la seule différence qui pourrait résulter de la dissolution du premier mariage, survenue pendant la durée du second, est relative aux enfans, et ne peut avoir lieu que quand les deux parties sont dans la mauvaise foi. Les enfans nés pendant que le premier mariage existait, sont bâtards adultérins. Les autres sont simplement naturels.

Quant au ministère public, son intervention n'est obligée que dans les cas où l'ordre de la nature ou celui de la société sont violés : tels sont ceux du défaut d'âge, de la parenté au degré prohibé, ou d'un premier mariage existant. Dans ces trois circonstances donc, il doit, sauf encore les cas d'exception dont nous avons parlé, demander la nullité du mariage, si les époux sont vivans tous deux, et les
190. faire condamner à se séparer.

[On a même jugé, et avec raison, à Bruxelles, le 1er août 1808, que le Ministère public pouvait agir par voie d'action, lorsqu'il s'agissait de prévenir un mariage du nombre de ceux dont il doit, aux termes dudit article, demander la nullité. (Sirey, 1808; 2e partie, pag. 273.)

Dans l'espèce, un mari veuf voulait épouser la sœur de sa femme, nonobstant la prohibition portée dans l'art. 162. Pour y parvenir, il avait imaginé, de concert avec le père de sa première femme, qui était absent et émigré lors du premier mariage, de faire demander par ce dernier la nullité de ce premier mariage, sous prétexte du défaut de consentement. Un premier jugement, rendu de connivence, avait prononcé la nullité, et le délai de l'appel allait expirer, lorsque le Procureur-général se porta appelant. On le soutint non-recevable; d'abord, parce que le droit d'appeler ne lui était accordé par aucune loi; et en second

lieu, parce que le Procureur du Roi avait été d'avis de la nullité en première instance, et que le Ministère public étant indivisible, il ne pouvait pas appeler d'un jugement qui avait été rendu conformément à ses conclusions. Mais la Cour de Bruxelles jugea avec raison que l'action de la loi dans le Ministère public appartient, tant au Procureur du Roi, qu'au Procureur-général, chacun en droit soi, et suivant la nature et l'état de l'affaire qui en provoque l'exercice ; et en outre, que, le Ministère public ayant, dans certains cas, le droit de faire annuler le mariage après qu'il a été contracté, il doit avoir, à plus forte raison, dans les mêmes cas, celui d'empêcher la réussite des moyens frauduleux que l'on voudrait prendre pour y parvenir.

La doctrine contraire a été établie par la Cour de Cassation dans ses arrêts des 1er août 1820, et 5 mars 1821, qui ont décidé, *in terminis*, que le Ministère public n'avait droit d'agir par voie d'action que dans les cas où cela lui est expressément permis par la loi ; que la loi lui donnait bien, dans certains cas, le droit de demander la nullité d'un mariage contracté contre les bonnes mœurs ou l'ordre public ; mais que nulle part elle ne lui donnait la faculté de demander la validité d'un mariage, etc.

Ces décisions peuvent être effectivement plus conformes à la rigueur du droit. Mais je ne puis m'empêcher cependant de faire observer qu'il serait à désirer que le Législateur donnât, à cet égard, plus de latitude à l'action du Ministère public. Ainsi, par exemple, dans l'espèce qui se présentait devant la Cour de Bruxelles, n'était-il pas pénible que le Ministère public fût obligé de rester spectateur impassible des manœuvres frauduleuses qui avaient évidemment pour but de faire contracter un mariage incestueux ?

[Si l'un des époux est mort, il n'y a plus de scandale. Il résulte au surplus, de la combinaison des articles 184, 187, 190 et 191, que, dans les cas y relatés, le mariage peut être attaqué, savoir : par les époux eux-mêmes et par les ascendans, en tout temps ; par le Ministère public, seu-

lement tant que vivent les deux époux; et par les collatéraux, seulement quand ils ont un intérêt né et actuel.]

Dans tous les autres cas où il a droit d'attaquer le mariage, c'est une faculté qu'il exerce, et non une obligation qui lui est imposée. Il ne doit donc le faire qu'avec discrétion, et
191. seulement lorsqu'il existe scandale public.

[*Peut*, seulement, dit l'article 191.]

SECTION II.

Des Nullités relatives.

Les nullités relatives sont, comme nous l'avons dit, celles qui ne peuvent être invoquées que par certaines personnes.

Il y a trois causes de nullité relative :

La première est le défaut de liberté. Elle ne peut être proposée que par les époux, s'ils ont été forcés tous deux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été
180. libre.

[Quelles qualités doit avoir la violence pour donner lieu à la nullité du mariage? Il faut qu'elle ait les caractères décrits dans l'article 1112, c'est-à-dire qu'elle soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle lui inspire la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

Il faut, en outre, que cette crainte soit d'une chose contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, *adversùs bonos mores*, dit la loi 3, § 1, ff. *Quod metûs causâ*. Si donc un débiteur, contraignable par corps, contractait mariage pour éviter l'effet des condamnations, le mariage ne pourrait être attaqué. Dans ce cas, il y a bien une sorte de violence; mais elle n'est pas *adversùs bonos mores*.

Au surplus, dans toutes ces circonstances, il est évident qu'il faut avoir égard à l'âge, au sexe, et à la condition des personnes. (Art. 1112.) La même chose n'inspire pas une crainte égale à un garçon ou à une fille, à une femme de trente ans ou à une fille de seize; à une femme du peuple ou à une fille qui a reçu une éducation soignée.

La crainte révérentielle, c'est-à-dire la crainte de déplaire à son père, à sa mère, ou à ses ascendans, ne suffit pas pour annuler le mariage, si d'ailleurs il n'y a pas eu d'autre violence exercée.

Lorsque la violence est de nature à entraîner la nullité, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été exercée sur la partie contractante elle-même: il suffit qu'elle l'ait été sur ses descendans ou ses ascendans. (Art. 1113). La vive affection qu'on est présumé avoir pour ces personnes, fait que nous sommes aussi touchés des événemens qui leur arrivent, que s'ils arrivaient à nous-mêmes.]

Observez que, dans le droit actuel, il peut y avoir rapt de deux manières :

1°. Par fraude ou violence. Si la fille enlevée de cette manière a moins de seize ans accomplis, la peine est, pour le ravisseur, celle des travaux forcés à temps. (*Code Pénal*, art. 355.) Si elle a plus de seize ans, et moins de vingt-un, la peine est celle de la réclusion. (*Ibid.*, art. 354.)

[*Quid*, si la personne enlevée a plus de vingt-un ans? Alors on appliquera, suivant les circonstances, les articles 331, 341, ou 344 du Code Pénal.]

2°. Si la fille au-dessous de seize ans a consenti à son enlèvement, ou suivi volontairement son ravisseur, il est puni des travaux forcés à temps, si au moment de l'enlèvement il était majeur de vingt-un ans; et d'un emprisonnement de deux à cinq ans, s'il n'avait pas encore cet âge. (*Ibid.*, art. 356.)

Si cependant le ravisseur a épousé la fille enlevée, il ne peut, dans aucun cas, être poursuivi que sur la plainte des personnes qui ont droit de demander la nullité du mariage; et il ne peut être condamné, qu'après que cette nullité a été prononcée. (*Ibid.*, art. 357.)

La seconde cause de nullité relative, est l'erreur quant à la personne. Le mariage ne peut être également attaqué, dans ce cas, que par celui des époux qui a été induit en erreur. 180.

[Par exemple, si j'ai intention d'épouser *Marie*, et que l'on y substitue *Sophie* que l'on me fait épouser à sa place.

L'erreur sur d'autres points, quelqu'importans qu'ils soient, ne peut, *stricto jure*, faire annuler le mariage.

Je dis, *stricto jure*, parce qu'il peut arriver que l'erreur sur la qualité emporte erreur sur la personne. Car, si voulant épouser la fille de tel individu que je ne connais pas, on me fait épouser une autre femme que l'on dit être cette fille, je pourrai, suivant les circonstances, demander la nullité du mariage. L'on peut dire que, dans ce cas, l'erreur sur la qualité, emporte erreur sur la personne.

Nous disons, *suivant les circonstances :* car d'abord il peut arriver que la qualité de fille d'un tel ou d'un tel, n'ait eu qu'une légère influence sur mon choix; et c'est alors une question de fait qui rentre dans le domaine du juge. De même si la femme était, au moment du mariage, en possession de l'état que j'ai cru être le sien, et qu'elle vienne à en être dépossédée par la suite, je ne pense pas que la nullité du mariage puisse être demandée pour cela.

Un arrêt de Colmar, du 6 septembre 1811 (Sirey, 1812; 2e partie, pag. 89), a décidé que l'erreur d'une femme catholique qui avait épousé de bonne foi un moine profès, était suffisante pour annuler le mariage; cet arrêt est très-moral. La législation ne doit jamais mettre les justiciables entre leur devoir légal, et leur conscience.

L'article 181 dit que la co-habitation n'empêche pas de proposer le moyen de nullité, à moins qu'elle n'ait continué pendant six mois. Mais s'il naît un enfant de cette co-habitation, quoique moindre de six mois, quel sera son état? Il sera légitime. L'époux induit en erreur est dans la bonne foi; celui qui est violenté est aussi favorable.

[Faut-il donc conclure de ce qui a été dit ci-dessus, que les ascendans n'auraient pas droit d'attaquer le mariage contracté par erreur ou violence? Non, sans doute. En effet, dans le cas d'erreur, ou ils ont été trompés eux-mêmes, ou non. S'ils ne l'ont pas été, et que néanmoins ils aient donné leur consentement, ils sont non-recevables à attaquer le mariage. (Argument tiré de l'art. 186). S'ils ont été trompés, leur consentement étant fondé sur une erreur, est nul (Art. 1109); et, par conséquent, ils peuvent attaquer le

mariage pour défaut de consentement. Même distinction dans le cas de violence. S'ils ont consenti librement, ils ne peuvent réclamer. Si la violence a eu également lieu à leur égard, leur consentement est nul; et ils peuvent encore attaquer le mariage pour défaut de consentement. Ils seront donc obligés d'user, comme l'époux, du moyen d'erreur ou de violence, pour faire annuler leur consentement, et par suite le mariage. Mais il y aura cette différence qu'à l'égard de l'époux, l'action se prescrit par six mois, au lieu qu'à l'égard des ascendans, elle ne se prescrira que par un an.]

Ces deux nullités se couvrent, d'ailleurs, par une cohabitation continuée pendant six mois, depuis que la liberté a été recouvrée, ou l'erreur reconnue. 181.

[*Quid,* si l'époux contraint ou trompé est mort avant l'expiration de six mois, et sans avoir réclamé, ses héritiers auraient-ils le droit d'attaquer le mariage? Je ne le pense pas. L'on ne peut savoir si l'époux aurait réclamé; et, dans le doute, la faveur du mariage doit l'emporter.

Quid, s'il survient une grossesse, avant l'expiration des six mois, mais postérieurement à la découverte de l'erreur ou à la cessation de la violence? On avait proposé d'admettre ce fait comme fin de non-recevoir. Mais cela a été rejeté, et avec raison. Si c'est la femme qui est demanderesse, il est possible que la crainte des mauvais traitemens l'ait obligée à cohabiter avec son mari, pour qu'il ne soupçonnât pas la demande qu'elle était dans l'intention de former. Si c'est le mari, il ne faut pas donner à la femme un moyen certain de paralyser l'action de son mari par une grossesse qui peut être le fruit du crime.]

La troisième cause est le défaut de consentement des parens, dans les cas où il est requis. Cette cause ne peut être invoquée que par ceux dont le consentement était nécessaire, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. Les premiers sont non-recevables, lors- 182.
qu'ils ont approuvé expressément ou tacitement le mariage.

[Par ces mots, le défaut de consentement des parens, il

faut entendre, les ascendans, ou le conseil de famille, à leur défaut.

[*Quid,* si l'époux n'avait pas d'ascendans, et que conséquemment il eût besoin du consentement du conseil de famille; la nullité pourra-t-elle être demandée par chacun de ceux qui auraient dû le composer? Non; la loi n'exige pas, dans ce cas, le consentement de tel ou tel individu, mais celui de l'être moral, du corps appelé *conseil de famille.* La nullité ne peut donc être demandée qu'en vertu d'une délibération de ce conseil, prise à la majorité absolue, et sera poursuivie par la personne que le conseil en aura chargée, le tuteur ou tout autre.

[Ce qui précède prouve que le consentement des parens est exigé, non-seulement *propter reverentiam,* mais encore pour l'intérêt des mineurs. L'on dira peut-être que, quand l'époux s'est marié librement, il est lui-même coupable de n'avoir pas obtenu le consentement de sa famille, et que, dans ce cas, il ne doit pas être reçu à alléguer sa propre faute. C'était même anciennement l'opinion commune; mais l'on a pensé que, si la loi déclare les mineurs incapables de consentir seuls à leur mariage, c'est parce qu'elle les connaît plus faibles et plus susceptibles de séduction. Elle doit donc leur donner le bénéfice de restitution contre le consentement que la séduction a pu leur arracher; et la séduction est présumée, toutes les fois que les ascendans, ou la famille, n'ont pas consenti.

Quid, si l'enfant naturel mineur, et non reconnu, ou n'ayant ni père ni mère, s'est marié sans le consentement d'un tuteur *ad hoc,* ainsi qu'il est prescrit par l'art. 109, il est évident que, dans ce cas, la demande en nullité ne peut [être formée que par l'enfant.]

L'approbation tacite résulte : 1° du silence gardé par eux pendant une année, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage; 2° de faits émanés d'eux, et qui peuvent faire supposer l'approbation.

[*Quid,* si avant l'expiration de cette année, l'époux a acquis la majorité requise pour le mariage? Je ne pense pas que cela puisse empêcher la réclamation des ascen-

dans. La loi qui exige leur consentement, a été violée : cela suffit pour leur donner le droit d'attaquer le mariage. Si, après le jugement, l'époux persiste dans son choix, il pourra sans doute contracter une nouvelle union avec la même personne; mais il sera encore obligé de faire les actes respectueux requis. L'article 183 paraît d'ailleurs favoriser cette opinion. En effet, après avoir dit que l'action ne peut plus être intentée *par les époux, ni par les parens,* lorsque ceux-ci ont approuvé le mariage expressément où tacitement, il ajoute : *elle ne peut être intentée non plus par l'époux* (il ne dit pas, *ni par les ascendans*), *lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.* Or, lorsqu'après avoir dit que, dans un cas, l'action ne peut être intentée par l'époux ni par les parens, l'article ajoute que, dans un autre cas, elle ne peut plus être intentée par l'époux, sans ajouter, ni *par les parens,* c'est bien certainement réserver à ceux-ci le droit de l'intenter dans ce second cas. Or, dans ce second cas, il s'agit de l'enfant qui a atteint la majorité requise pour le mariage. Donc, même après la majorité de l'enfant, les parens peuvent attaquer le mariage, tant qu'ils ne l'ont pas approuvé expressément ou tacitement.

Quid, si l'ascendant qui avait droit de demander la nullité, est mort sans la demander, mais étant encore dans le délai utile pour le faire, et sans avoir approuvé le mariage? Je pense que, dans ce cas, le mariage ne peut plus être attaqué que par l'époux qui avait besoin du consentement. Appliquez ici le principe posé dans l'avant-dernière note de la page précédente.

Quid, si c'est au contraire l'époux qui avait besoin du consentement, qui est décédé? Je pense que, tant que le délai n'est pas expiré, la nullité peut être demandée, soit par les ascendans, soit par le conseil de famille, chacun suivant son droit.

[Voici un exemple de l'approbation supposée : le père qui reçoit sciemment chez lui la femme de son fils, qui

la traite comme sa bru, etc., est censé approuver le mariage.]

L'époux est également non-recevable; d'abord, lorsque son mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire; et ensuite, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir seul
183. et par lui-même au mariage.

[Le consentement des ascendans exclut toute idée de séduction exercée sur le mineur.

Quid, si ce consentement n'intervient qu'après que la demande en nullité a été intentée par l'époux? Je pense que, tant qu'il n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée, qui ait déclaré le mariage nul, le consentement des ascendans forme une fin de non-recevoir insurmontable, qui doit faire rejeter la demande de l'époux; car, à quel titre et sur quel moyen annulerait-on, soit en première instance, soit sur l'appel, un mariage qui, au moyen du consentement des ascendans, se trouve purgé de la seule irrégularité qui pouvait le rendre attaquable? *Nec obstat* que le jugement doit avoir en général un effet rétroactif au moment de la demande. (L. 20 ff. *de Rei vindicat.*) Car cela n'est rigoureusement vrai que dans les affaires qui peuvent être décidées par le seul consentement des parties; et c'est effectivement à ce cas seul que doit être appliquée la loi citée, où il est question de la revendication d'une chose, et qui décide que, si le demandeur gagne son procès, il doit être mis dans le même état, et avoir tout ce qu'il aurait eu, si la chose lui eût été restituée au moment de la demande; ce qui est juste : car, dès que sa demande était fondée, le défendeur a eu tort de la contester, et sa mauvaise contestation ne peut ni lui profiter, ni préjudicier au demandeur. Il n'en est pas de même ici. La nullité d'un mariage est d'ordre public. Le consentement du défendeur ne serait d'aucun poids, et ne pourrait, dans aucun cas, dispenser de recourir à un jugement. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer la disposition de la loi précitée.

[Quel est l'âge pour consentir au mariage? Il n'est pas douteux que ce ne soit vingt-un ans pour les filles. Mais est-ce l'âge de vingt-un ans, ou celui de vingt-cinq, pour les garçons? Pour décider cette question, il convient d'entrer dans quelques détails.

Nous avons vu, dans une note précédente, que le droit de demander la nullité pour défaut de consentement des parens, est accordé, même à l'époux dont les parens n'ont pas été consultés, parce que la loi, dans ce cas, le présume séduit à raison de la faiblesse de son âge, et le restitue en conséquence contre le consentement que l'on suppose lui avoir été en quelque sorte extorqué. Mais cela peut-il s'appliquer au garçon qui s'est marié après vingt-un ans? Je ne le pense pas; et je me fonde sur ce que, s'il n'avait pas d'ascendans, il aurait pu se marier valablement sans le consentement de qui que ce fût. Or, l'existence ou la non-existence des ascendans ne peut avoir aucune influence sur sa capacité. Si, dès qu'il a vingt-un ans, la loi le dispense de l'obligation d'obtenir le consentement du conseil de famille, c'est qu'elle lui suppose l'intelligence nécessaire pour faire un choix convenable. Or, il l'aurait également, quand même il aurait des ascendans. Si donc l'on exige encore, après vingt-un ans, le consentement de ces derniers, c'est uniquement dans ce cas, *propter reverentiam.* J'en concluerais donc que, si le garçon qui s'est marié sans le consentement de ses ascendans, avait, au moment de son mariage, vingt-un ans révolus, il ne peut réclamer contre son mariage; et que, s'il s'est marié avant cet âge, il ne pourra plus réclamer, dès qu'il aura laissé passer un an sans réclamer, depuis qu'il l'a atteint. C'est ainsi que me paraissent devoir être entendus ces mots : *l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.*

Observez que, si l'époux a ratifié son mariage, expressément ou tacitement, depuis sa majorité, il est non-recevable à l'attaquer, quoiqu'il ne se soit pas encore écoulé une année. Si donc, étant majeur, il a continué de cohabiter avec son époux, il est non-recevable à réclamer.]

REMARQUES SUR LES CHAPITRES II ET III,

Relatifs à la preuve et aux nullités du mariage.

Nous avons déjà indiqué les dispositions du nouveau Code civil, relatives à la preuve du mariage; voici celles qui en concernent les nullités; elles forment la section 6 du titre 4 du 1er livre.

59. La nullité du mariage ne peut être prononcée que par le juge.

60. La nullité du mariage, contracté en contravention à la disposition de l'art. 2 du présent titre, peut être invoquée, soit par la personne engagée avec l'un des époux par mariage précédent, soit par les époux eux-mêmes, soit par le père, la mère ou autres ascendans, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Si la nullité du premier mariage est opposée, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

61. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux époux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne même, que l'une des parties avait intention d'épouser, le mariage ne pourra être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur.

Dans tous les cas de cet article, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant trois mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.

62. Le mariage contracté avec une personne interdite pour défaut de facultés intellectuelles, pourra être attaqué par la personne qui a été interdite, par ses père, mère, ascendans, collatéraux jusqu'au quatrième degré inclusivement, par son curateur ou par le ministère public.

Après la levée de l'interdiction, la nullité ne pourra être invoquée que par l'époux qui a été interdit; il sera non-recevable dans cette demande après une cohabition de six mois depuis la levée de l'interdiction.

63. Si le mariage a été contracté avant l'âge déterminé par l'article 4, la nullité pourra en être demandée, soit par l'époux qui n'avait pas atteint l'âge requis, soit par le ministère public.

Néanmoins ce mariage ne pourra plus être attaqué :

1°. Lorsqu'au jour de la demande en nullité l'époux ou les époux ont atteint l'âge compétent.

2°. Lorsque la femme qui n'avait pas l'âge requis a conçu avant le jour de la demande.

64. La nullité des mariages contractés en contravention aux dispositions contenues aux articles 5, 6, 7, 8 et 9, peut être invoquée soit par les époux eux-mêmes, soit par les père, mère, ou autres ascendans, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

65. Le mariage contracté sans le consentement des père, mère, ou ascendans, dans les cas où, conformément aux articles 11, 12, 13 et 16 du présent titre, ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis.

L'action en nullité ne peut plus être intentée par les parens dont le consentement était nécessaire, toutes les fois qu'ils auront approuvé expressément ou tacitement le mariage, ou lorsqu'il s'est écoulé six mois sans réclamation de leur père depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.

66. La nullité du mariage qui n'a pas été célébré devant l'officier de l'état civil compétent, et en présence du nombre requis de témoins, peut être invoquée par les époux eux-mêmes, par les père, mère et autres ascendans, par tous ceux qui y ont intérêt, et par le ministère public.

Les contraventions à l'article 50, en ce qui concerne la qualité des témoins, ne rend pas nécessairement le mariage nul, mais le juge en décidera d'après les circonstances.

Lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité du mariage.

67. Dans tous les cas où, conformément aux articles 60, 64 et 66, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt, elle ne peut l'être par les parens collatéraux ou par les enfans nés d'un autre mariage, ou par des étrangers, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

68. Lorsque le mariage sera dissous, le ministère public ne sera plus recevable à en demander la nullité.

69. Tout mariage dont la nullité a été prononcée, produit néanmoins tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi par les deux époux.

70. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfans issus du mariage.

L'époux qui a été dans la mauvaise foi, pourra être condamné envers l'autre à des dommages-intérêts.

71. Dans les cas des deux articles précédens, le mariage cesse de produire des effets civils, à dater du jour du jugement qui en prononce la nullité.

72. La nullité du mariage ne pourra nuire aux droits des tiers qui auraient contracté de bonne foi avec les époux.

73. Le mariage ne sera pas nul pour contravention aux dispositions des art. 10, 14, 17, 18, 22, 26 et 49 ou si, hors le cas de l'art. 51, le mariage n'a pas été célébré publiquement dans la maison commune.

Dans ces cas l'officier de l'état civil et les parties pourront être condamnés aux peines déterminées par le Code pénal.

CONFÉRENCE.

TITRE IV DU NOUVEAU CODE.		CODE FRANÇAIS.
59.	.....	
60.	.....	184.
61, 62.	.....	180.
63.	.....	184.
64.	.....	184, 188, 190.

65.	.....	182, 183.
66.	.....	191, 196.
67.	.....	187.
68.	.....	190.
69.	.....	201.
70, 71, 72.	.....	202.
73.	.....	192, 193.

La Jurisprudence nationale nous offre sur la preuve et les nullités du mariage divers arrêts dont voici les principaux.

Preuve du mariage.

(Voyez d'abord page 171, ci-dessus.)

I. La prohibition implicite portée par l'article 46 du Code civil, de prouver par témoins les mariages, décès ou naissances, hors les cas de non existence et de perte des registres, doit-elle être appliquée, lorsqu'il ne s'agit que d'établir l'identité d'un individu désigné sous les mêmes noms dans les actes de l'état civil? Un jugement du tribunal de Mons avait décidé l'affirmative; mais il a été réformé par arrêt de la cour de Bruxelles, du 23 novembre 1816, attendu que dans l'espèce, il s'agissait de constater le fait d'identité de deux individus, dont les noms et prénoms dans les actes de mariage, étaient exactement les mêmes que ceux énoncés dans les actes de naissance non contestés, et qu'il n'était aucunement question d'établir une généalogie par témoins.

Voilà donc deux arrêts semblables rendus par cette cour.

Nullité du mariage.

II. A l'occasion de ces nullités, l'article 156 du Code civil porte que les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées, et du procureur impérial au tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois.

La question s'est présentée, si ces contraventions étaient de la compétence des tribunaux correctionnels. Résolu affirmativement par la cour de Bruxelles, le 28 juin 1819. Les délits sont de la compétence des tribunaux correctionnels; ce n'est que dans quelques cas et par exception, que les tribunaux civils peuvent appliquer des peines, comme lorsque des délits sont connexes à des instances civiles, déjà pendantes devant lesdits tribunaux (art. 298 et 308 du Code civil), ou lorsque ces délits ont pris naissance à l'audience même.

III. Nous avons déjà parlé d'un mariage dont la nullité avait été demandée sur le motif de la prohibition prononcée par l'article 162 du Code civil, à l'égard des mariages entre alliés au second degré. On prétendait ce mariage nul d'un autre chef encore, le défaut de mention dans l'acte de célébration,

de la commune où il avait eu lieu. La cour de Liége écarta ce moyen par le motif que la loi n'exigeant pas cette mention, on devait présumer, jusqu'à la preuve du contraire, que le mariage avait été célébré dans la commune dans laquelle l'officier de l'état civil exerçait son autorité, et dans laquelle les parties contractantes, ou l'une d'elles, étaient domiciliées, et que les demandeurs en nullité n'indiquaient aucune autre commune où le mariage aurait été soidisant célébré. Sur le pourvoi en cassation, la cour a, par arrêt de rejet du 4 février 1819, déclaré qu'il avait été fait en degré d'appel une juste application de l'article 76 du Code civil.

IV. Pour pouvoir demander aux termes de l'article 191 du Code civil la nullité d'un mariage, faut-il qu'il y ait cumulativement défaut de publicité, et incompétence de l'officier public?

La preuve que le mariage a été célébré clandestinement et hors de la commune, est-elle inopérante, si l'acte porte qu'il a été célébré dans telle commune, et s'il est constant que l'adjoint qui l'a célébré, remplissait les fonctions d'officier d'état civil dans ladite commune?

Dans les demandes en nullité de l'espèce de celles qui précèdent, les tribunaux peuvent-ils admettre ou rejeter les moyens de nullité, d'après les faits et circonstances de la cause?

La possession d'état des enfans nés d'un tel mariage, est-elle une fin de non-recevoir contre des collatéraux, surtout lorsqu'ils ont reconnu ces enfans comme légitimes?

La cour de cassation de Liége a décidé ces questions affirmativement, par arrêt du 19 mars 1824.

Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 165 et 173 du Code civil, que dans toutes les demandes en nullité de mariage, pour cause d'incompétence de l'officier de l'état civil, de défaut de publicité, et d'inobservation des formalités prescrites, le législateur a donné au juge la faculté d'apprécier les circonstances du fait, et de se déterminer, d'après leur gravité, même de maintenir le mariage, lors même qu'il pourrait s'élever des doutes sur l'entière observation de l'article 165, puisque l'article 173 dispose que les peines prononcées contre l'officier de l'état civil sont encourues par les parties, pour toutes contraventions aux règles prescrites par cet article 165, *lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage;* que le législateur a voulu écarter de la société le danger d'encourager les atteintes, que le caprice et la cupidité essaient si souvent de porter au lien sacré du mariage.

V. La cour de cassation de France vient de rendre dans les derniers jours de novembre 1824, un arrêt qui a solennellement jugé la question de la nullité d'un mariage contracté par deux Français en pays étranger, en contravention à l'article 162 du Code civil, et nul doute que les mêmes principes ne fussent professés par nos cours, s'il s'agissait de prononcer sur la validité d'un mariage pour lequel le roi n'aurait pas trouvé convenable de dispenser de la prohibition établie par cet article entre beau-frère et belle-sœur.

Antoine Jung, né Français, et habitant en France la commune de Stutzheim, arrondissement de Strasbourg, avait épousé Anne-Marie Lux, en premières noces. Il devint veuf. Dans cet état, il conçoit le projet de se remarier avec Madeleine Lux, sa belle-sœur; mais sachant très-bien que le Code

civil ne permettait pas ce genre d'union, il s'imagine qu'en contractant ce nouveau mariage dans l'étranger, et revenant ensuite en France avec Madeleine Lux, dans son domicile ordinaire, il pourrait vivre tranquillement avec elle comme son époux, et n'aurait à craindre aucune poursuite. Il se transporte donc à Hanau, ville du grand-duché de Bade, avec Madeleine Lux, s'y marie, le 2 mars 1819, et revient ensuite avec sa femme à Stutzheim. Là, il est bientôt poursuivi par le procureur du roi près le tribunal civil de Strasbourg, pour voir déclarer nul le mariage qu'il avait fait célébrer à Hanau, et qui ne pouvait pas être valable en France. Cette nullité a été en effet prononcée par le tribunal civil de Strasbourg, le 8 février 1820. Antoine Jung se porta appelant, et son appel fut admis par la cour royale de Colmar, qui réforma le jugement du tribunal civil, et déclara le ministère public non-recevable dans sa demande. Le procureur-général de la cour royale de Colmar se pourvut alors en cassation, et la cour suprême vient de rendre l'arrêt suivant : « Vu les articles 3, 162, 170, 171 et 185 du Code civil, ainsi conçus : Art. 3. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français, même résidant en pays étranger. Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. Art. 170. Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étranger, sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans ce pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63, au titre *des actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. Art. 17. Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de France, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile. Art. 184. Tout mariage contracté en contravention à l'art. 62, peut être attaqué par le ministère public. »

« Attendu qu'Antoine Jung et Madeleine Lux sa belle-sœur, l'un et l'autre Français, se sont mariés à Hanau, grand-duché de Bade, le 2 mars 1819; que rien ne justifie, et qu'ils ne prétendent même pas qu'ils aient été naturalisés par le souverain de ce pays; que le sieur Gut qui a procédé à ce mariage, réunissait les fonctions d'officier de l'état civil et celles de curé de la commune de Hanau, et que les formalités usitées dans ce pays pour les contrats de cette nature ont été observées; que d'après l'art. 162 du Code civil, le mariage entre le beau-frère et la belle-sœur est formellement prohibé; que cette prohibition absolue, quant à l'état, suit les Français même résidant en pays étranger, et les soumet par conséquent à l'action du ministère public; qu'il résulte du rapprochement de l'art. 184 et de l'art. 190 du Code civil, que le ministère public est impérieusement tenu de demander la nullité d'un pareil mariage; que néanmoins la cour royale de Colmar a déclaré le ministère public non-recevable dans sa demande; que cette cour a fondé cette fin de non-recevoir sur ce que les défendeurs ne se prévalaient pas en France du contrat passé entre eux en pays étranger, et n'en faisaient aucun usage pour régler leur état civil; considérant que ce motif n'a aucun fondement; qu'en effet, l'état des personnes étant indivisible, on ne peut pas considérer à la fois les mêmes individus comme mariés en pays étranger et comme non

mariés en France; que par l'art. 170 du Code civil, le législateur n'a déclaré valable le mariage contracté en pays étranger, que lorsque le mariage a été précédé des publications prescrites, et que le Français n'est pas contrevenu aux dispositions dont l'art. 162 fait partie; que l'art. 171 a même ordonné au Français de faire transcrire dans le délai de trois mois après son retour en France, sur le registre public de son domicile, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger; que l'omission de cette formalité, prescrite dans l'intérêt de l'ordre social, n'étant qu'une contravention de plus aux dispositions de la loi, ne peut certainement pas justifier la fin de non-recevoir que la cour de Colmar a accueillie; que par conséquent, en déclarant le procureur général non-recevable en sa demande en nullité dudit mariage, cette cour est contrevenue aux articles du Code civil ci-dessus transcrits. La cour casse, etc., etc. »

CHAPITRE IV.

Des Effets du Mariage.

Les effets du mariage sont relatifs, 1° aux droits et devoirs respectifs des époux;

2°. A l'état des enfans;

3°. Aux droits et obligations respectifs des parens et des enfans.

SECTION PREMIÈRE.

Des effets du mariage relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux.

Ces effets pouvant éprouver des modifications assez importantes dans le cas de séparation de corps, nous diviserons cette section en deux paragraphes, dont le premier fera connaître les droits et les devoirs respectifs des époux, dans l'état ordinaire des choses; et le deuxième traitera de la séparation de corps et de ses effets.

§ Ier.

Des droits et Devoirs des époux.

Premièrement, les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

[*Fidélité :* ce qui exclut tout commerce adultérin.

[*Secours.* On entend par-là l'obligation de contribuer aux charges du mariage, et même, en cas de nécessité, sur les biens dont la jouissance, d'après les conventions matrimoniales, ne serait pas mise en commun. (Art. 1448, 1537 et 1375.)

[*Assistance.* Ainsi, les infirmités, les malheurs et les accidens qui surviennent à l'un des époux, une maladie contagieuse, ne peuvent autoriser une demande en séparation d'habitation. *Quid enim,* dit Ulpien, *tàm humanum est, quàm ut fortuitis casibus mulierem maritum, vel uxorem viri participem esse!* (*L.* 22, § 7, ff. *Solut. Matrim.*) Il n'y a que le crime et les mauvais traitemens qui puissent fonder une demande en séparation.]

Secondement, le mari doit protection à sa femme, et la femme obéissance à son mari. 213.

Il résulte de cette dernière disposition, en premier lieu : que la femme est obligée d'habiter avec le mari et de l'accompagner partout où il juge à propos de résider; et que, réciproquement, le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir le nécessaire suivant son état et sa fortune. 214.

[La femme peut-elle être contrainte par corps à l'exécution de cette obligation? On l'a jugé ainsi dans plusieurs tribunaux, et notamment à Paris. Je ne puis néanmoins partager cette opinion. On avoue qu'il s'agit ici de l'exécution d'une obligation : or, le juge peut-il prononcer la contrainte par corps pour l'exécution d'une obligation quelconque, hors les cas spécialement désignés par la loi? Ce droit lui est expressément interdit par l'article 2063. Or, où est la disposition de la loi qui permet de prononcer la contrainte par corps contre la femme, pour obliger d'habiter avec le mari? Et, d'ailleurs, quel est, dans les cas ordinaires, l'effet de la contrainte par corps? C'est de retenir le débiteur en prison, jusqu'à ce qu'il ait payé la dette, ou exécuté son obligation. Or, cela peut-il avoir lieu dans l'espèce? L'obligation de la femme se prolonge pendant tout le mariage; elle s'exécute à chaque instant. Quand le mari aura contraint sa femme de revenir dans le domicile commun, la retiendra-t-il en charte privée? L'ordre public s'oppose à ce qu'on lui en donne le droit. La femme pourra donc abandonner encore la maison conjugale. Le but de la contrainte par corps serait donc ici totalement manqué.

L'on insiste et l'on dit : Si l'on n'emploie pas la contrainte par corps, il en résulte que l'obligation imposée à la femme est nulle; car comme il n'y a pas d'autre moyen pour la contraindre à l'exécuter, si le mari ne peut l'employer, la femme pourra contrevenir impunément à la loi qui lui ordonne de résider dans le domicile commun.

L'on peut répondre, d'abord, qu'en supposant ce raisonnement exact, il prouverait tout au plus l'insuffisance de la loi, et non pas la nécessité d'étendre, contre les dispositions formelles du Code, une disposition aussi odieuse que la con-

trainte par corps. L'on ajoutera que le mari a un autre moyen pour obliger la femme de venir habiter avec lui : c'est de la priver de tout secours; et si elle se conduit mal, il peut la faire punir conformément au Code Civil, ou aux dispositions des articles 336 et suivans, du Code Pénal. Il est vrai que la femme peut être séparée de biens, et avoir en conséquence le droit de toucher ses revenus. Mais je ne vois rien qui s'oppose à ce que le mari obtienne du juge la permission d'arrêter ses revenus. Cela n'est pas dit formellement dans la loi. Mais l'article 2093 porte, en général, que les biens d'un individu sont affectés à l'exécution de ses obligations; et d'ailleurs, si on a pu aller jusqu'à prétendre que l'on pouvait exercer contre la femme la contrainte par corps, quand cela est prohibé formellement par la loi, on doit être bien moins scrupuleux pour donner au mari le droit d'arrêter ses revenus. Jugé dans ce dernier sens à Riom, le 13 août 1810 (SIREY, 1813; 2e partie, pag. 239), et à Toulouse, le 24 août 1818. (*Ibid.*, 1821, part. 2, pag. 249.)

Nota. On a jugé plusieurs fois, et notamment à Paris, le 19 avril 1817 (*Ibid.*, 1818, 2e part., pag. 63), que le mari ne pouvait exiger l'exécution de cette disposition, ni contraindre sa femme à venir résider avec lui, qu'autant qu'il a lui-même un domicile et un mobilier convenables à son état.

La femme doit accompagner le mari, même hors du territoire français. Cela a été formellement décidé dans la discussion. Le projet contenait une disposition qui dispensait la femme de cette obligation, lorsque le mari avait quitté le sol du Royaume, pour toute autre cause que pour mission du Gouvernement exigeant résidence. Cette addition a été retranchée, par la raison que l'obligation de la femme, de suivre son mari, est générale, et doit s'appliquer à tous les cas.

[Un avis du Conseil-d'Etat, approuvé le 11 janvier 1808 (*Bulletin*, n° 2937), autorise le Ministre de la guerre à ordonner, s'il y a lieu, la retenue d'un tiers au plus, sur la pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne

remplirait pas à l'égard de sa femme et de ses enfans, les obligations qui lui sont imposées par les chap. 5 et 6 du Titre *du Mariage*, sauf le recours du mari au Conseil-d'Etat, Commission du Contentieux.

Quid, si le mari refuse de recevoir sa femme? il doit être condamné à lui payer une pension proportionnée à son état et à ses facultés. Ainsi jugé à Lyon, le 30 novembre 1811. (Sirey, 1812; 2e partie, page 63.)]

Il résulte 2° de l'article 213, que la femme doit être autorisée par lui pour les actes qu'elle peut avoir à passer entre-vifs.

Nous disons *entre-vifs*, parce que cette disposition ne s'étend point au droit de tester, que la femme peut exercer sans autorisation, le testament devant être l'expression pure et certaine de la volonté du testateur seul.

Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet, non ex alieno arbitro pendere. (*L.* 32, ff. *de Hered. Insit.*) Et d'ailleurs, le testament ne doit avoir d'effet qu'après la mort de la femme, temps où elle n'est plus soumise à la puissance maritale.]

Mais la femme ne peut, en général, ester en jugement, donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans l'autorisation de son mari, laquelle peut résulter, soit de son concours dans l'acte, soit de son con- 215.
sentement par écrit. 217.

[*Ester en jugement, stare in judicio,* c'est paraître dans un procès, y être partie, soit en demandant, soit en défendant. Mais remarquez que la femme n'est privée que du droit d'ester en jugement, c'est-à-dire de faire des actes qui doivent mener à un jugement. Je pense donc qu'elle peut faire, seule et sans autorisation, tous les actes, même du ministère des huissiers, qui ne sont pas, à proprement parler, *actes judiciaires,* tels que les protêts, les oppositions. (Argument, de l'art. 940.) Mais quant à ces derniers actes tirés, comme aux termes de l'article 563 du Code de procédure, l'opposition est nulle, quand elle n'a pas été dénoncée dans la huitaine au débiteur saisi, avec assignation en validité, il est évident que cette assignation étant un acte judiciaire,

qui doit mener à un jugement, ne pourra être donnée que par la femme valablement autorisée.

Observez que, lorsqu'une femme mariée est assignée, le mari doit être mis en cause en même temps, à peine de nullité de l'assignation donnée à la femme. Ainsi jugé en Cassation, le 7 octobre 1811 (*Jurisp. du Cod. Civil*, tom. 18, p. 88), et le 25 mars 1812 (SIREY, 1812, 1re partie, pag. 317.)

Un jugement obtenu contre une femme mariée non autorisée, peut-il passer en force de chose jugée? Non, sans doute. Mais quel moyen a-t-elle de se pourvoir? Il faut distinguer : dès lors qu'il n'y a pas eu d'autorisation, toute la procédure est nulle, et la signification du jugement l'est également. Si donc il s'agit d'un jugement de première instance, le délai de l'appel n'a pas couru; et il peut en être appelé par la femme dûment autorisée. S'il s'agit d'un jugement en dernier ressort, la femme peut, par la même raison, se pourvoir par requête civile, pour violation d'une forme exigée, à peine de nullité. (*Code de Procédure*, art. 480, n° 2.) Quant au mari ou à ses héritiers, ils pourront toujours former tierce opposition au jugement.

(*Nota.*) Par son arrêt du 7 août 1815, la Cour de Cassation a jugé que c'était par la voie de la cassation, que la femme non autorisée pouvait attaquer le jugement rendu contre elle en dernier ressort. (SIREY, 1815; 1re partie, pag. 346.) *Voir* aussi le Bulletin de 1817, n° 13. Je pense à cet égard qu'il faut distinguer : si la nullité, résultant du défaut d'autorisation, avait été invoquée ou opposée, et que le tribunal ait passé outre; alors il y aurait bien certainement contravention à la loi, et par conséquent ouverture à cassation. Mais si la nullité n'avait été ni invoquée, ni opposée, alors il y aurait seulement violation de forme, et par conséquent ouverture de requête civile.

La question serait plus difficile si, le mari n'ayant pas figuré dans l'instance, le jugement lui avait cependant été signifié. Je pense néanmoins que les mêmes décisions devaient avoir lieu. La signification d'un jugement, faite à celui qui n'y a pas été partie, est un acte nul, qui ne peut

avoir aucun effet, ni faire courir aucun délai. Il faut donc traiter l'affaire comme si cette signification n'avait pas eu lieu.

Quid, si une femme, ayant un procès, se marie? Il faut distinguer : si l'affaire est en état, le jugement ne peut être différé. (*Code de Proc.,* art. 342.) L'affaire est censée en état, lorsque la plaidoirie est commencée; et la plaidoirie est réputée commencée, quand les conclusions ont été prises contradictoirement à l'audience. Dans les affaires instruites par écrit, la cause est en état, quand l'instruction est complète, ou quand les délais pour les productions et réponses sont expirés. (*Ibid.,* art. 343.)

Si l'affaire n'est pas en état, les procédures peuvent être continuées, la partie adverse n'étant pas obligée de connaître le changement d'état que la femme a éprouvé. (*Ibid.,* art. 345). Mais le mari peut, s'il veut, reprendre l'instance, ou intervenir, suivant la nature de l'affaire.

Si la femme a été autorisée à plaider en première instance, peut-elle appeler sans autorisation? Non sans doute; et, à plus forte raison, si elle a été autorisée à plaider en appel, elle n'est pas censée pour cela autorisée à plaider en cassation, soit en demandant, soit en défendant. Si donc elle a gagné sur l'appel, que l'on se soit pourvu, que le pourvoi ait été admis, mais que le jugement d'admission n'ait pas été signifié au mari dans les trois mois, le demandeur doit être déclaré non-recevable. *Sic* jugé en Cassation, le 14 juillet 1819 (Sirey, 1819; 1re part., pag. 407). *Secùs,* si elle a été autorisée à intenter toutes demandes, et à y défendre; alors elle peut être demanderesse ou défenderesse en cassation, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir le mari. Cassation, 2 août 1820. (Sirey, 1821; 1re partie, pag. 35.)

Quid, si la femme a figuré, dès le principe, dans l'instance, comme fille ou veuve, quoiqu'elle fût mariée? Je pense qu'il faut distinguer : si la femme s'est dite simplement fille ou veuve, mais qu'il été facile à l'autre partie de s'assurer du contraire, alors l'acte peut être annulé pour défaut d'autorisation, d'après la maxime : *Omnis gnarus debet*

esse conditionis ejus cum quo contrahit. (Argument tiré de l'art. 1307.) D'ailleurs, ce serait ouvrir la porte à l'abus, puisqu'il ne tiendrait qu'à la femme de prendre la qualité de fille ou de veuve, pour éluder l'effet de la puissance maritale. Mais, si dans le lieu où la femme réside, l'on ignore son mariage, et qu'elle passe notoirement pour fille ou veuve, alors c'est le cas d'appliquer l'autre maxime : *Error communis facit jus*, et de décider que les actes et procédures faits par elle ou contre elle, quoique non autorisée, sont valables. Jugé ainsi en Cassation, le 30 août 1808. (Sirey, 1809, 1re partie, pag. 43.)

Si la femme a formé une demande sans être autorisée, le défendeur peut-il demander la nullité de l'assignation ? La raison de douter se tire des art. 225 et 1125, portant que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par le mari, la femme, ou leurs héritiers. Mais la raison de décider est que ces articles ne sont relatifs qu'aux contrats; et la raison de différence est évidente. On est libre de contracter ou de ne pas contracter; et quand l'on contracte, l'on doit connaître la condition de ceux avec qui l'on traite. Mais ici, le contrat judiciaire se forme par le jugement. Si donc le défendeur ne pouvait demander la nullité de l'assignation, l'on voit qu'il serait forcé de faire un contrat nul, ou plutôt, qu'il aurait, sans pouvoir l'éviter, toutes les chances contre lui, puisque, si le jugement était en sa faveur, il ne pourrait en profiter, le mari et la femme étant les maîtres de le faire annuler quand bon leur semblerait.

[La femme ne peut même faire sa condition meilleure sans l'autorisation de son mari, parce que la nécessité de cette autorisation n'est fondée en aucune manière sur l'intérêt de la femme, mais sur des motifs tirés de l'ordre public et de l'intérêt des mœurs. D'ailleurs, s'il s'agit d'une succession, le mari a intérêt à ce que sa femme n'accepte pas une succession onéreuse; si c'est une donation, le mari a un intérêt moral d'en connaître les motifs. La même raison n'existe pas, à la vérité, pour les legs, ou au moins elle n'est pas aussi forte; mais il y a toujours l'intérêt de la

puissance maritale, qui doit être respecté, et qui doit, par suite, faire annuler tous les actes qui seraient faits au mépris de cette même puissance. Mais remarquez que, si la donation a été autorisée, soit par le mari, soit par justice, la femme peut faire tous les actes non-judiciaires qui sont nécessaires pour la valider et pour en assurer l'exécution. C'est pour cette raison qu'il est décidé, art. 940, que la femme peut, sans l'autorisation de son mari, faire transcrire la donation qui lui a été faite, et qu'elle a été autorisée à accepter.

[Aujourd'hui il suffit que le mari concoure à l'acte. Cela n'aurait pas suffi avant le Code; il fallait, en outre, l'autorisation formelle : c'était une véritable chicane de mots. C'est d'après cette disposition que la Cour de Colmar a jugé, le 14 janvier 1812, et avec raison, que le mari qui poursuit sa femme, est censé, par cela seul, l'autoriser à se défendre. (Sirey, 1812; 2e partie, pag. 442.) Jugé dans le même sens à Nancy. (*Ibid.*, 443.)

Mais que doit-on entendre par ces mots, *le concours du mari dans l'acte?* Il faut que ce concours soit tel que le mari n'ait pu ignorer l'engagement contracté par sa femme : c'est d'après ce principe que la Cour de Riom a, par son arrêt du 2 février 1810, annulé avec raison l'engagement d'une femme qui, au bas de lettres de change souscrites par son mari, avait mis simplement ces mots, *pour caution.* (Sirey, 1814; 2e partie, pag. 99.) Il était très-possible en effet que le mari eût entièrement ignoré l'engagement contracté par sa femme.

[Le consentement peut avoir lieu postérieurement à l'acte pour lequel il est nécessaire; et alors il vaut ratification, et rend l'acte inattaquable de la part, tant du mari, que de la femme, et de leurs héritiers. Cette opinion était soutenue dans l'ancien droit; et Rousseaud de Lacombe, *verbo* Autorisation, cite deux arrêts qui ont jugé dans ce sens. Elle doit donc être admise à plus forte raison dans le droit actuel, d'après lequel la nullité résultant du défaut d'autorisation, n'est plus qu'une nullité relative.

Quid, si l'acte est dans l'intérêt du mari, celui-ci pourra-t-il autoriser sa femme ? J'avoue que j'ai vu avec étonnement la négative décidée par un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, et même par un arrêt de Cassation, du 14 février 1810, rapportés tous deux par SIREY, 1810, 1re partie, pag. 189; et cela sur le fondement que *nemo potest esse auctor in rem suam.* Mais, comment a-t-on pu appliquer à la puissance maritale cette maxime établie en matière de tutelle ? Certainement les Cours de Cassation et de Lyon connaissent mieux que moi la différence essentielle qui existe entre l'autorité du tuteur et la puissance maritale. La première n'a d'autre fondement, d'autre motif, que la nécessité de suppléer à l'incapacité morale du pupille. La femme, au contraire, a toute l'intelligence, toute la capacité nécessaires pour passer tous les actes quelconques; et si l'on exige qu'elle soit autorisée, c'est uniquement pour la maintenir dans l'état de soumission et d'obéissance qu'elle doit à son mari. L'autorité du tuteur est toute en faveur du pupille; et si l'acte est avantageux à ce dernier, ou si le mineur, parvenu à la majorité, ne réclame pas, le tuteur ne peut se plaindre de ce que son autorité a été méprisée. La puissance maritale est toute en faveur du mari, tellement que, quelle que soit la volonté de la femme, et quelque avantageux que l'acte paraisse, et soit même effectivement, le mari peut en demander la nullité, si la femme n'a pas été autorisée. Voilà des principes certains, constans, et auxquels il est impossible de se refuser. Comment d'après cela, vouloir appliquer à la puissance maritale, la maxime que *nemo potest esse auctor in rem suam ?* Sans doute, le tuteur ne peut pas, dans une affaire qui l'intéresse personnellement, venir interposer, au nom de son pupille, une autorité qui ne lui est déférée que dans l'intérêt de celui-ci. Cette autorité n'étant requise que pour suppléer à l'incapacité du mineur, il est clair qu'il serait dangereux, et même contradictoire en quelque sorte, de permettre au tuteur de venir suppléer à cette incapacité, dans son propre intérêt. C'est bien là être *auctor in rem suam;* et ce qui est, et a dû être prohibé. Mais la puis-

sance maritale étant toute en faveur du mari, et la femme majeure ayant d'ailleurs toute la capacité morale nécessaire pour faire tous les actes de la vie civile, pourquoi le mari ne pourrait-il pas lui donner, même pour les actes qui le concernent, une autorisation qui est, à la vérité, exigée impérieusement par la loi, mais qui n'en est pas moins uniquement une marque de déférence et de respect pour lui. Et d'ailleurs, comme on l'observait avec raison dans cette affaire, il résulterait bientôt de ce système, que l'autorisation de justice serait le principe, et l'autorisation maritale, l'exception : car, dans la plupart des cas, c'est dans l'intérêt du mari que la femme traite; c'est une procuration qu'il lui donne, un cautionnement qu'elle contracte pour lui, une vente faite par lui qu'elle garantit, etc.; il faudrait donc que, dans toutes ces circonstances, nonobstant la présence et le concours du mari, elle se fît encore autoriser par justice. Enfin le Code lui-même paraît avoir décidé formellement la question. En effet, l'art. 1419 porte que le paiement des dettes contractées par la femme, avec le consentement du mari, peut être poursuivi sur les biens du mari même : or, cette disposition ne peut être fondée que sur ce que la loi suppose que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du mari : et cependant l'article suppose que le consentement du mari a dû suffire pour sa validité.

Mais, ajoutent les partisans du système contraire, tout cela pouvait être vrai dans l'ancienne législation, où, du moins suivant l'opinion la plus générale, la nullité résultant du défaut d'autorisation, était absolue, et pouvait être invoquée par tous ceux qui avaient intérêt, et même par ceux qui avaient traité avec la femme non autorisée; mais il en doit être autrement sous le Code, qui ne fait de ce défaut qu'une nullité relative, proposable seulement par le mari, la femme ou ses héritiers. D'abord je viens de prouver que, sous le Code même, et d'après l'article 1419, la même doctrine doit avoir lieu; mais, au surplus, j'avoue que je ne vois pas quel peut être le résultat du raisonnement opposé. Que la nullité dont il s'agit, soit absolue ou relative, en sera-t-il moins vrai que l'autorisation n'est exigée que

dans l'intérêt du mari ; qu'elle n'a nullement pour but de suppléer la capacité morale de la femme ; qu'elle ne peut être comparée à l'autorité du tuteur, puisque celui-ci ne peut jamais se plaindre en son nom de ce qu'elle a été méprisée, tandis que le mari peut, non-seulement demander la nullité en son propre nom et malgré sa femme, mais encore empêcher celle-ci de la demander, en ratifiant l'obligation, à quelque époque que ce soit. Les rédacteurs du Code ont pensé que celui qui traite sciemment avec une femme non autorisée, devait s'imputer de l'avoir fait, d'avoir facilité par-là, à la femme, le moyen d'éluder la loi sur la puissance maritale ; et, d'après la maxime que, *nemo ex improbitate suâ debet consequi actionem*, ils n'ont pas voulu qu'il pût demander la nullité de l'acte qu'il a lui-même consenti. Mais encore une fois, en est-il moins constant que cette autorisation est exigée uniquement comme marque de soumission de la part de la femme, et que, conséquemment, il suffit que cette marque existe, pour que l'acte soit valable, quelle que soit sa nature, et quelle que soit la personne dans l'intérêt de laquelle il a été passé.

Enfin le Législateur lui-même paraît avoir consacré de nouveau cette opinion par une disposition postérieure. L'on voit, en effet, par le décret du 17 mai 1809 (*Bulletin*, n° 4393), que la femme autorisée par son mari, peut constituer, sur ses biens propres, un majorat en faveur de son mari lui-même. Or, certainement ici, l'acte est bien dans l'intérêt du mari. Au surplus, un arrêt de Turin qui avait jugé dans le même sens que la Cour de Lyon, ayant été déféré à la Cour de Cassation, cette Cour, revenue aux vrais principes, en a prononcé l'annulation, le 13 octobre 1812. (Sirey, 1813 ; 1re partie, page 143.)

Il en pourrait être autrement, si la femme était mineure, pour les actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur. Dans ce cas, le mari est bien curateur légitime de sa femme (Art. 2208) : mais comme l'autorité du curateur a pour but de suppléer à l'incapacité du mineur, la maxime, *nemo potest esse auctor in rem suam*, reprend toute sa force ; et l'on pourrait soutenir

que l'autorisation du mari ne suffit pas pour les actes qui seraient faits dans son intérêt.

Au surplus, les principes établis dans cette note prouvent qu'il n'était pas nécessaire, pour justifier la nécessité de l'autorisation maritale, d'alléguer l'imprévoyance et la légèreté des femmes, comme l'a fait un auteur. Je ne pense pas que, dans des matières aussi graves, il soit convenable de se permettre des inculpations de cette nature. Certes, la loi qui nomme la femme tutrice, de droit, de ses enfans, qui permet de la nommer tutrice de son mari interdit, est bien loin de la taxer d'imprévoyance et de légèreté. Et d'ailleurs, à quoi bon apprendre aux jeunes gens à mépriser leurs mères, et celles qui sont destinées à être un jour leurs compagnes ? N'y avait-il pas une excellente raison à donner, en disant que, dans une société indissoluble de deux personnes, on avait dû prévoir le cas où les parties ne seraient pas d'accord; que, pour ne pas réduire la société à l'état d'inaction, il avait bien fallu donner la préférence à l'avis de l'un des associés, et que la nature des choses exigeait que cette préférence fût donnée au mari; que si, d'un côté, dans nos mœurs, un préjugé, peut-être salutaire, a attaché une espèce de honte pour le mari, à la mauvaise conduite de la femme, et si, de l'autre, la loi veut que le mari soit toujours présumé le père des enfans nés dans le mariage, elle a dû nécessairement mettre dans sa main les moyens nécessaires pour prévenir ou arrêter les désordres auxquels la femme pourrait se porter. *La femme a besoin de protection,* dit l'Orateur du Gouvernement, *parce qu'elle est plus faible; l'homme est plus libre, parce qu'il est plus fort. La prééminence de l'homme est donc indiquée par la constitution même de son être.* Il est naturel, en effet, que l'individu qui est protégé, soit sous la dépendance de l'individu qui protége. Enfin, la nature même des fonctions que la nature a départies à la femme, l'éloigne, au moins tant que dure le mariage, de l'administration extérieure. Il est donc tout simple que la puissance appartienne à l'associé qui réunit l'expérience à l'habitude des affaires.]

Le principe ci-dessus, posé relativement à la nécessité du consentement du mari, est néanmoins susceptible de plusieurs exceptions : 1°. Lorsque la femme est poursuivie
216. en matière criminelle ou de police.

[Donc, si c'est elle qui poursuit, elle doit être autorisée. La défense est nécessaire et de droit naturel. La poursuite est un acte volontaire de sa part.

Au surplus, cette disposition est une suite du principe, que ceux qui ne peuvent s'obliger par contrat, peuvent s'obliger par délit ou par quasi-délit. Pour ce qui concerne le mineur dans le même cas, *voyez* l'article 1310.

L'autorisation est-elle nécessaire à la femme, pour s'obliger par quasi-contrat? Il faut distinguer les diverses espèces. Quoique le Code n'en énumère que deux dans le Titre *des Engagemens qui se forment sans convention*, il est très-vrai qu'il en existe davantage. Le Droit Romain en compte cinq :

1°. *L'Adition d'hérédité.* Nous avons vu que l'autorisation était nécessaire.

2°. *La tutelle.* La femme mariée ne peut être tutrice qu'à l'égard de ses enfans d'un lit précédent, ou de son mari interdit. Comme, dans le premier cas, le second mari doit être nommé co-tuteur, l'acceptation qu'il fait de cette charge, emporte autorisation à l'égard de sa femme. Dans le second cas, la femme est autorisée par la loi qui permet de la nommer tutrice.

3°. *Le Quasi-Contrat de communauté.* Ou la femme a fait pendant son mariage l'opération qui donne lieu à ce quasi-contrat, et elle a dû être autorisée pour le faire; ou elle l'avait fait avant son mariage, et elle était dès lors grevée de l'obligation qui a continué d'exister depuis.

4°. *Le paiement de la chose non due.* Même distinction : si le paiement a eu lieu avant le mariage, l'obligation a été dès lors contractée, et continue d'exister pendant le mariage; si le paiement a eu lieu depuis le mariage, ou la femme a été autorisée pour le recevoir, ou non : si elle a été autorisée, le paiement a été valablement fait,

et conséquemment, si la chose n'était pas due, la répétition peut avoir lieu. S'il n'y a pas eu d'autorisation, la répétition ne peut avoir lieu, qu'à la charge par le réclamant de prouver que le paiement a tourné au profit de la femme, et jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité. (Argument tiré de l'article 1241.)

5°. Enfin, *la gestion d'affaires.* Si c'est la femme qui a géré, sans autorisation, les affaires d'autrui, il faut distinguer : Elle n'est point tenue des obligations qu'elle a pu contracter envers des tiers, à raison de la gestion; ceux qui ont contracté avec elle, ont dû connaître sa condition : *Omnis gnarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.* Ils n'auront donc d'action à exercer que contre le maître, *et quatenùs locupletior factus est.* Mais si elle a dilapidé ou dégradé les biens du maître, en un mot si elle a mal ou négligemment géré ses affaires, c'est une espèce de délit ou de quasi-délit dont elle doit être tenue. Le mari est censé, d'ailleurs, avoir autorisé la gestion, s'il l'a connue, et qu'il ne s'y soit pas opposé : et je pense, que s'il y avait communauté de biens, l'on pourrait même, suivant les circonstances, appliquer l'article 1419, et faire porter l'obligation, tant sur les biens de la communauté, que sur les biens personnels du mari. Autrement, il serait à craindre que celui-ci, d'intelligence avec sa femme, ne profitât lui-même, ou ne fît profiter la communauté, des dilapidations commises sur les biens de l'absent.

Si au contraire ce sont les affaires de la femme qui ont été gérées, comme le gérant n'a, en général, d'action contre le maître que jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci a profité, il est juste que la femme soit tenue de cette obligation, comme le serait tout autre individu.

(L'on entend par police dans l'article 216 du Code, tant la police municipale que correctionnelle.)]

2°. Si elle est autorisée par justice. Cette autorisation a lieu en cas de refus, d'absence, d'interdiction ou de mino- 218.
rité du mari, ou lorsqu'il est frappé d'une condamnation 222.
emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait 224.

221. été prononcée que par contumace, et ce, pendant toute la durée de la peine.

[A quel tribunal doit être demandée l'autorisation? il faut distinguer : S'il s'agit de la passation d'un acte, ou d'une demande judiciaire à former par la femme, c'est le tribunal du domicile commun qui doit accorder l'autorisation. Mais s'il s'agit d'un procès dans lequel la femme soit défenderesse, l'autorisation peut être accordée par le tribunal devant lequel la demande est portée.

Si la femme perd son procès, et est condamnée aux dépens, sur quels biens peut être exécutée la condamnation? D'abord il est évident qu'il ne s'agit ici que des causes relatives aux biens personnels de la femme, puisque le mari peut procéder seul en jugement pour les biens de la communauté. Cela posé, je pense qu'il faut distinguer : S'il y a communauté, et que le mari ait accordé l'autorisation, l'exécution peut avoir lieu pour les dépens, sur les biens personnels de la femme; mais si elle n'a été autorisée que par justice, cette exécution ne peut être poursuivie que sur la nue-propriété de ces mêmes biens, et non sur l'usufruit, qui fait partie des biens de la communauté, dont la femme ne peut, en général, disposer sans le consentement du mari. Cette distinction me paraît résulter évidemment de la combinaison des articles 1413 et 1417. Si les époux sont séparés de biens, l'exécution des dépens ne peut être poursuivie que sur les biens personnels de la femme. S'ils sont mariés sous le régime dotal, et que le procès ne concerne pas la dot, l'exécution a lieu sur les biens paraphernaux seulement. Nous verrons plus en détail, au Titre *de Contrat de Mariage,* quel est, dans les autres cas, l'effet différent de l'autorisation maritale, et de celle qui a été donnée par justice.

[L'on entend par absence dans ce qui est dit ci-dessus, tant celle qui est présumée que celle qui est déclarée, et même les cas de non présence, suivant les circonstances. A la vérité, l'article 863 du Code de Procédure ne prévoit que le cas d'absence proprement dite, présumée ou déclarée. Cependant il peut arriver fréquemment que le mari soit à une grande distance, sans être cependant dans le cas de pré-

somption d'absence, et qu'il soit nécessaire d'autoriser la femme pour une procédure, ou pour un acte qui ne souffre point de délai. Dans ce cas, nul doute que le juge ne puisse accorder l'autorisation.

[L'on pensait anciennement que l'autorisation du mari n'étant exigée que *propter reverentiam marito debitam*, le mineur pouvait autoriser sa femme majeure, pour tous les actes, excepté pour les actes judiciaires, parce qu'alors la simple autorisation ne suffit pas, et qu'il faut que le mari procède en justice; ce que le mineur ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur : mais il en résultait cet inconvénient, que, si l'obligation contractée par la femme était de nature à préjudicier aux intérêts du mari, alors celui-ci pouvait se faire restituer contre l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme, et annuler par-là l'obligation de celle-ci. Pour éviter cet inconvénient qui plaçait la femme, quoique majeure, dans une espèce d'interdiction, l'on a préféré de décider, d'une manière générale, que la femme du mineur ne pourrait être autorisée que par justice.

Quid, si les deux époux sont mineurs tous deux? Comme ils sont émancipés par mariage, la femme peut faire, avec l'autorisation de son mari, tous les actes permis au mineur émancipé. Quant aux autres actes, soit judiciaires, soit extrajudiciaires, la femme ne peut y procéder qu'avec les formalités et conditions requises à l'égard des mineurs émancipés, c'est-à-dire avec l'assistance d'un curateur, et l'autorisation du conseil de famille, dans les cas où elle est requise.

Quid, si la femme est mineure et le mari majeur? Je pense que le mari est son curateur, de droit, sauf pour les actes auxquels il aurait lui-même intérêt, et, en outre, sauf l'autorisation du conseil de famille, comme dessus.

Ces distinctions sont tirées par argument des dispositions de l'article 2208.

[Observez : 1° que, dans le cas où le mari est frappé de peine afflictive ou infamante, il ne pourrait pas, même avec le consentement de sa femme, accorder l'autorisation (Argument tiré de l'art. 28 du Code Pénal); et 2° que, d'après les articles 6 et 7 du même Code, toute peine qualifiée afflic-

tive est en même temps infamante. Les peines afflictives et infamantes sont :

1°. La mort;

2°. Les travaux forcés à perpétuité;

3°. La déportation.

Ces trois peines emportent la mort civile, comme nous l'avons vu.

4°. Les travaux forcés à temps;

5°. La réclusion. (*Code Pénal*, art. 7.)

Les peines infamantes et non afflictives sont :

1°. Le carcan;

2°. Le bannissement;

3°. La dégradation civique. (*Ibid.* art. 8.)

Les peines correctionnelles ne sont ni afflictives, ni infamantes.

[Ces mots de l'article 221, *pendant toute la durée de la peine*, semblent inutiles au premier coup d'œil. Car, d'un côté, toute peine afflictive est infamante; et, d'un autre côté, l'infamie accompagne le coupable pendant toute sa vie. Il paraît donc devoir résulter de là, que le mari ne peut plus désormais autoriser sa femme, à quelque époque que ce soit. Cependant, comme, aux termes des articles 619 et suivans du Code d'Instruction Criminelle, tout condamné à une peine afflictive ou infamante n'emportant pas mort civile, peut être réhabilité après qu'il a subi sa peine, et que la réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités résultant de la condamnation, et par conséquent l'infamie, il s'ensuit que le réhabilité recouvre la puissance maritale, et, par suite, la capacité d'autoriser sa femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. D'ailleurs l'article est également fait pour le cas où la peine n'est prononcée que par contumace; et alors l'effet du jugement peut cesser par la simple représentation du condamné dans le délai prescrit.]

Lorsqu'il y a refus du mari, il faut distinguer : s'il s'agit d'autoriser la femme à ester en jugement, le juge peut
218. accorder purement et simplement l'autorisation. Mais s'il faut autoriser à passer un acte, alors la femme doit, après

sommation faite à son mari, et sur son refus, présenter requête au Président du Tribunal de première instance du domicile commun, qui permet de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes *Pr.* de son refus. 861.

[Lorsque la loi dit *ester en jugement,* il faut entendre ici ces mots, en défendant. Car si la femme est demanderesse, elle a dû demander l'autorisation de son mari, avant de former sa demande, et suivre, dans ce cas, la forme indiquée par l'art. 219.

[Le juge dont parle l'article 218, est celui devant lequel la demande est portée, quand ce serait un Tribunal de commerce. *Sic* jugé en Cassation le 17 août 1813. (*Bulletin*, n° 97). On peut fonder cette décision sur la loi 3, Cod. *de Judiciis.*

[Passer acte, ou former une demande, sont mis ici sur la même ligne.]

Le mari entendu ou défaillant, il est rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statue sur la *Ib.* demande de la femme. 862.

En cas d'absence présumée ou déclarée du mari, la femme présente également une requête au Président, qui *Ib.* commet un juge, sur le rapport duquel le Tribunal statue, 863. le ministère public entendu.

[Il faut qu'il y ait absence proprement dite, au moins présumée. La simple non-présence ne suffirait pas. *Sic* jugé à Colmar, le 31 juillet 1810. (*Sirey,* 1811; part. 2, p. 206.) Cependant si la chose était urgente, et que l'éloignement du mari fût tel, qu'il fût impossible d'obtenir à temps son autorisation, je pense qu'en connaissance de cause, le juge pourrait autoriser.]

La même forme est suivie en cas d'interdiction du mari. Seulement, alors, il faut joindre à la requête le jugement d'interdiction. Il en doit être de même, dans le cas de *Ib.* minorité ou de condamnation du mari à une peine afflic- 864. tive ou infamante; et il suffit de représenter, dans le premier cas, l'acte de naissance du mari, et dans le second, le jugement de condamnation.

Observez qu'en général, aux termes de l'art. 83 du même Code n° 6, toutes les affaires qui intéressent des femmes non autorisées par leurs maris, doivent être communiquées au ministère public.

3°. Si la femme est marchande publique, c'est-à-dire si
Com. elle fait un commerce séparé de celui de son mari; ce qui
4. ne peut avoir lieu sans le consentement de ce dernier. Elle peut alors s'obliger seule pour tout ce qui concerne son
220. négoce, et elle oblige même son mari, s'il y a communauté entr'eux : elle peut également, et sans être autorisée, engager, hypothéquer, et aliéner ses immeubles personnels, à moins qu'elle ne soit mariée sous le régime dotal, auquel cas l'immeuble faisant partie de la dot ne peut être
Com. hypothéqué ni aliéné, que dans les cas et avec les formes
7. déterminées par les articles 1555 et suivans du Code civil.

[Il en est autrement si la femme ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari. Dans ce cas, c'est le mari qui est marchand, et la femme n'est que son commis; et elle n'est tenue qu'autant qu'elle s'est obligée avec l'autorisation ou le concours de son mari.

Nota. On a jugé à Paris, le 21 novembre 1812 (Sirey, 1813; 2e partie, pag. 269), que la femme qui tient en son nom un hôtel garni, devait être réputée marchande publique.

Quid, si elle est dans l'habitude de signer seule les factures, et même les billets de commerce de son mari? Cette circonstance se rencontre souvent dans le cas où la femme seule sait écrire. Je pense, avec Pothier, que les effets signés par elle seule, valent *propter bonam fidem,* et obligent le mari. La femme mariée est censée, dans ce cas, fondée de pouvoir de son mari, *quasi ejus institrix. Sic* jugé en Cassation, le 25 janvier 1821. (Sirey, 1821; 1re part., pag. 177.) Mais ces actes obligent-ils la femme? Cela dépend de la rédaction de l'acte. Si le billet est fait au nom collectif du mari et de la femme, et qu'ils soient dans l'usage de le faire ainsi, il les oblige tous deux. Mais si la femme a signé pour et au nom de son mari, ce dernier seul est obligé.

Observez que, dans le cas même où la femme est obligée, elle n'est pas sujette à la contrainte par corps, parce que cette contrainte ne peut avoir lieu contre les femmes, que quand elles sont marchandes publiques, et que, dans notre hypothèse, la femme ne l'est pas, puisqu'elle ne fait pas un commerce séparé de celui de son mari.

Quid, si une femme, non marchande publique, et non autorisée, tire une lettre de change sur son mari? Si le mari accepte, ils sont obligés tous deux; le mari, en vertu de son acceptation, et la femme, parce que le mari, par cette même acceptation, est censé approuver l'obligation que la femme a contractée en tirant la lettre; mais la contrainte par corps n'a pas lieu contre elle. (*Cod. de Comm.*, art. 113.) Si le mari n'accepte pas, ils ne sont obligés ni l'un ni l'autre. L'on a jugé contre cette opinion à Paris, le 12 janvier 1815 (SIREY, 1816; 2e part., page 75), et l'on a décidé que l'acceptation du mari, dans ce cas, ne validait pas l'obligation de la femme; mais je n'en persiste pas moins dans mon avis que je crois entièrement conforme au droit actuel. Il suffit du consentement du mari pour valider l'obligation de la femme. Or, peut-on dire que le mari qui accepte une lettre de change tirée par sa femme, n'approuve pas l'obligation qu'elle a contractée?

Quid, si c'est la femme qui accepte la lettre tirée par son mari? Elle est obligée, mais non par corps, si elle n'est pas marchande publique. Voir un arrêt de Caen, du 2 août 1814. (SIREY, 1814; 2e partie, page 399.) Le mari, en tirant une lettre de change sur sa femme, est censé l'autoriser à l'accepter.

[Dans le cas dont nous venons de parler, le consentement tacite suffit: *putà*, si elle fait le commerce au vu et au su de son mari, et sans qu'il s'y oppose. *Sic* jugé en Cassation, le 14 novembre 1820 (SIREY, 1821; 1re part., p. 312): *qui prohibere potest, et non prohibet, consentire videtur.*

[Le mari, en autorisant sa femme à faire un commerce séparé, est censé l'avoir autorisée à faire tous les actes sans lesquels ce commerce ne pourrait avoir lieu. Remarquez

que les obligations que la femme contracte comme marchande publique, sont indépendantes de ses conventions matrimoniales. En conséquence, quand elle serait mariée sous le régime de la communauté, et qu'elle viendrait à y renoncer, elle n'en serait pas moins tenue solidairement à l'égard des créanciers, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, ainsi qu'il sera dit ci-après au Titre *du Contrat de Mariage.*

[Comme, au moyen de cette communauté dont le mari est le chef, et en quelque sorte le propriétaire, il profite des bénéfices commerciaux faits par la femme, il est juste qu'il soit tenu de ses engagemens; et il en sera tenu, non-seulement sur les biens de la communauté, mais encore sur ses biens personnels (Art. 1419), parce qu'il est de principe que, surtout pendant le mariage, les créanciers de la communauté sont censés les créanciers du mari, *et vice versâ.* Il est réellement l'associé *en nom collectif* de sa femme, et, comme tel, on doit lui appliquer l'article 22 du Code de Commerce. (Voyez mes *Instituts de Droit commercial.*)

Mais le mari n'est-il tenu que quand il y a communauté? Il faut distinguer : S'il y a séparation de biens, il est certain que le mari n'est pas tenu, puisqu'il est censé ne profiter en rien des bénéfices que sa femme peut faire dans le commerce. Il en est de même, si les époux sont mariés sous le régime dotal, excepté dans le cas où la constitution de dot embrasserait tous les biens à venir de la femme; car alors, les bénéfices du commerce appartenant au mari, au moins quant à l'usufruit, il doit être tenu.

S'il y a simplement exclusion de communauté, comme alors tous les gains appartiennent au mari, à l'exclusion de la femme, à plus forte raison doit-il être tenu.

Quid, s'il y a communauté, mais que par une clause spéciale du contrat de mariage, la totalité des bénéfices doive appartenir à la femme, conformément à l'art. 1525; le mari est-il également tenu des engagemens commerciaux? Je pense qu'il en doit être de même pour deux raisons; la première, c'est que cette clause n'empêche pas que le mari ne puisse, pendant le mariage, disposer de la communauté,

comme de chose à lui appartenante; il doit donc être tenu des engagemens; la seconde, c'est que cette même clause n'ôte pas à la femme le droit de renoncer à la communauté, qui appartiendra alors au mari en totalité.

Mais comment les époux seront-ils tenus de ces engagemens après la dissolution de la communauté ? Chacun pour le total; savoir la femme, parce que c'est une obligation qu'elle a contractée personnellement, et le mari, parce que c'est une dette de communauté (argument tiré de l'art. 1419).

Mais dans les cas où le mari est tenu, l'est-il par corps? Je pense que oui; avec POTHIER, *de la puissance maritale,* n° 22, et VALIN, Commentaire sur l'art. 23 de la cout. de la Rochelle, n° 118 et 120. (*Voir* aussi un arrêt du Parlement de Paris, du 23 mai 1718, rapporté dans l'ancien DENISART, *Verbo* MARCHANDE PUBLIQUE, n° 5.) Le mari est, comme nous l'avons dit, réputé l'associé de sa femme; et, dans les sociétés de commerce, l'associé est tenu par corps, des engagemens contractés par l'associé qui a droit de signer pour la société.

[La disposition de l'article 7 du Code de commerce, est une dérogation aux articles 223 et 1538 du Code, qui ne permettent pas au mari de donner à sa femme, même par contrat de mariage, une autorisation générale d'aliéner ses immeubles; et ici l'autorisation tacite de faire le commerce, suffit. Mais c'est la faveur due au commerce, qui a fait introduire cette disposition.

Observez la différence de rédaction des articles 5 et 7 du Code de Commerce : dans l'article 5, il est dit que la femme, marchande publique, peut, sans être autorisée, *s'obliger pour ce qui concerne son négoce :* d'où l'on doit conclure que la qualité de marchande publique ne suffit pas pour valider, dans ce cas, les obligations de la femme : il faut encore que l'engagement concerne ou soit censé concerner son commerce : autrement, il n'aura d'effet, qu'autant qu'elle aura été autorisée; *putà*, si, faisant le commerce de toiles, elle contracte des obligations pour achats de fers.

Nous disons *concerne, ou est censé concerner,* parce qu'il existe, à cet égard, une présomption établie par l'article 638

du Code de commerce, qui décide que les billets souscrits par un commerçant, sont censés faits pour son commerce, si toutefois il n'y a pas d'autre cause énoncée.

Quid, s'il s'agissait d'emprunt constaté par acte notarié, et non par simples billets? Je pense que la même présomption devrait avoir lieu. (Argument tiré de ce qui est dit dans l'alinéa suivant.)

Dans l'article 7 du même Code, il est dit que les femmes, marchandes publiques, peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles : l'on n'ajoute pas, pour le fait de leur négoce; d'où l'on doit inférer que la qualité de marchande publique suffit pour valider l'aliénation, quel que soit l'emploi postérieur des deniers; et ce par analogie de ce qui est dit en l'art. précité 638. Par la même raison, je penserais que cette décision ne devrait avoir lieu, qu'autant que le contrat ne renfermerait aucune énonciation de l'emploi. Autrement, si l'emploi était inséré, et qu'il fût étranger au commerce de la femme, je pense que la nullité de l'aliénation ou de l'hypothèque pourrait être demandée.

[L'immeuble faisant partie de la dot, ne pourrait être hypothéqué ni aliéné, autrement c'eût été changer les conventions matrimoniales; ce qui ne peut avoir lieu après le mariage. (Article 1395.) Les deux familles, en choisissant le régime dotal, ont voulu que l'immeuble constitué en dot ne pût être aliéné, même avec l'autorisation spéciale du mari. (Article 1554.) Il ne faut pas qu'avec une simple autorisation générale, et qui pourrait même être simulée, de faire le commerce, l'aliénation puisse avoir lieu.

Il faut observer cependant, que si l'immeuble dotal ne peut, dans ce cas, être aliéné directement, il peut l'être indirectement; car, la femme étant marchande publique, si l'on exerce contre elle ou contre son mari la contrainte par corps, pour défaut d'exécution de ses engagemens commerciaux, l'immeuble pourra être aliéné pour tirer l'un ou l'autre de prison. (Art. 1558.) Mais, dans ce cas même, il faut la permission du juge, qui examinera s'il y a vraiment nécessité d'aliéner.]

4°. Si elle est séparée de biens, soit par contrat de ma-

riage, soit par justice. Mais même alors, son droit se borne à l'aliénation de ses meubles, et aux actes d'administration et de jouissance de ses immeubles. Il en est de même à 1449.
l'égard des biens paraphernaux, lorsque les époux sont 1536.
mariés sous le régime dotal : la femme en a bien également l'administration et la jouissance; mais elle ne peut aliéner les immeubles qui en font partie, sans être autorisée par son mari ou par justice. 1576.

[On entend par *biens pharaphernaux*, tous les biens que la femme ne s'est pas constitués en dot (Art. 1574); de ρὰ, *extrà*, et φερνὴ *dos*; c'est-à-dire, *quæ sunt extrà dotem.*

Observez, au surplus, que la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, et même marchande publique, ne peut dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, ester en jugement, même à l'égard de ses biens meubles, propres ou paraphernaux, sans être autorisée. 215.

[Nous avons vu dans la note précédente ce qu'on doit entendre par *biens paraphernaux.* Cette expression est particulière au régime dotal; lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ceux de leurs biens qui ne tombent point en communauté, se nomment *propres.*]

La puissance maritale étant, en quelque sorte, de l'essence du mariage, elle peut bien être modifiée, mais tout ce qui tend à la détruire, est réprouvé par la loi; en conséquence, quelque favorable que soit le contrat de mariage, et quoiqu'il soit susceptible de plusieurs clauses, qui seraient interdites dans tout autre acte, il est défendu cependant d'y insérer, expressément ou tacitement, aucune dérogation générale aux dispositions de la loi relatives à cette puissance. 1388.

Ainsi, toute autorisation, quelque générale qu'elle soit, donnée à la femme, même par contrat de mariage, est nulle pour ce qui concerne l'aliénation de ses immeubles et le 1538.
droit d'ester en jugement; cette autorisation n'aurait donc d'autre effet que de rendre la femme capable de percevoir ses revenus, d'aliéner ses meubles, et d'administrer ses immeubles personnels. 223.

Nous verrons, au titre *des Contrats*, etc., quel est l'effet de la nullité résultant du défaut d'autorisation.

REMARQUES

Sur le § 1, des droits et des devoirs des époux.

Tel est l'objet de la loi du 26 juin 1822, formant le titre 5 du 1er livre du nouveau Code civil.

ART. 1er. Les époux contractent respectivement, par le fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfans.

2. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

3. Le mari est le chef de l'association conjugale.

Comme tel il assiste sa femme en justice, ou s'y présente pour elle, sauf les exceptions énoncées ci-après.

Il administre les biens de la femme, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.

4. La femme doit obéissance à son mari.

Elle est obligée d'habiter avec lui, et de le suivre partout où il juge à propos de résider.

5. Le mari est obligé de recevoir sa femme dans la maison qu'il habite.

Il est tenu de la protéger, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire, selon sa fortune et son état.

6. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

L'autorisation du mari, pour faire ou passer un acte, ne donne point à la femme le droit de recevoir un paiement, ni de donner décharge, sans son consentement exprès.

7. La loi présume le consentement du mari à l'égard des actes faits, ou des engagemens contractés par la femme, pour tout ce qui concerne les dépenses habituelles et journalières du ménage.

8. La femme, même non commune ou séparée de biens, ou marchande publique, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari.

Elle est valablement autorisée, lorsque le mari procède conjointement avec elle en justice.

9. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire :

1°. Dans les procédures criminelles, correctionnelles, ou de police, dirigées contre la femme;

2°. Lorsqu'il s'agit d'une action, soit en divorce, soit en séparation de corps ou de biens.

10. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte ou à ester en jugement, elle pourra s'adresser au tribunal d'arrondissement du domicile commun, à l'effet d'obtenir l'autorisation.

11. Lorsque du consentement exprès ou tacite de son mari, la femme est marchande publique, elle peut, sans l'autorisation de celui-ci, valablement

s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce; et dans ce cas, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entr'eux.

La femme est réputée marchande publique, lorsqu'elle fait un commerce indépendamment de son mari.

Si le mari révoque son consentement, il sera tenu de rendre publique sa révocation.

12. Lorsque le mari est dans l'impossibilité d'autoriser sa femme, ou qu'il a un intérêt opposé, le tribunal d'arrondissement du domicile des époux, pourra accorder l'autorisation à la femme pour ester en jugement, contracter, administrer ou faire tout autre acte.

13. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

14. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation du mari ou du juge, ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.

15. Lorsqu'après la dissolution du mariage, la femme aura exécuté, en tout ou en partie, le contrat ou l'acte passé sans l'autorisation requise, elle pourra en demander la nullité.

16. La femme peut disposer par acte de dernière volonté sans l'autorisation de son mari.

CONFÉRENCE.

TITRE V DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
1.	203.
2.	212.
3.	215.
4, 5.	213.
6, 7.	217.
8.	215.
9.	216.
10.	219.
11.	220.
12.	221, 222.
13.	223.
14, 15.	225.
16.	226.

Nous renvoyons en ce qui concerne les alimens, au titre *de la puissance paternelle.*

La Jurisprudence de nos cours offre plusieurs arrêts qui ont appliqué des dispositions de ce titre.

I. Lorsqu'une femme mariée, assignée en justice, comparaît sans être autorisée par son mari, et que sur une exception proposée par elle, le tribunal lui ordonne de plaider en son nom, cette ordonnance supplée suffisamment au défaut d'autorisation du mari (Cour de Bruxelles, 19 mars 1814); ainsi d'après cet arrêt, l'autorisation du juge peut être implicite et virtuelle.

II. Quoiqu'un mari ait aliéné un bien propre de sa femme, il n'en peut

pas moins l'autoriser et l'assister dans ses poursuites en nullité de l'aliénation, puisqu'il n'agit pas dans ses intérêts, mais en sens contraire (arrêt de la même cour du 27 avril 1814). Le principe consacré par cette jurisprudence n'est pas nouveau : il était également applicable, d'après le droit romain, par le tuteur à l'égard de la vente d'un immeuble faite sans décret; par le père à l'égard de la disposition illégale du pécule adventice de son fils; et par le mari relativement au fond dotal. *Voyez* L. 16. *Cod. de præd. et aliis reb.;* L. 1. *Cod. de bonis mater.* L. *Julia,* voyez aussi *Voet.* L. 4. T. 1. De *reivindic. A. Zande, dec. fris.* L. 2, T. 9, dec. 17.

III. Lorsqu'un mari a provoqué l'interdiction de sa femme pour cause de démence, et que celle-ci prétend que cette action est injurieuse, peut-elle quitter le domicile de son mari pendant la poursuite en interdiction, et exiger une pension alimentaire? Le tribunal d'Anvers avait jugé l'affirmative, fondée sur ce que le fait de démence ne se présume pas, qu'il doit être prouvé, et qu'en pareil cas la demande en interdiction peut constituer une véritable injure; mais ce jugement a été réformé par la cour de Bruxelles, le 14 juin 1819, par le motif qu'il est de principe constant, consacré d'ailleurs par l'article 214 du Code civil, que la femme est obligée d'habiter avec le mari, et que cette règle ne souffre d'exception qu'en cas d'instance en divorce, ou en séparation de corps.

IV. De ce que le statut permet au mari d'exercer les actions réelles, par rapport aux héritages de sa femme, sans le consentement de celle-ci, s'ensuit-il qu'il peut aussi compromettre à l'occasion de ses immeubles? Résolu négativement par arrêt de la cour de Bruxelles, du 23 février 1820, attendu que pour compromettre, il faut, tant selon le droit ancien que *nouveau,* avoir la libre disposition des biens mis en compromis.

V. Il s'est présenté plusieurs fois la question de savoir si la femme non séparée pouvait, à raison de quelques circonstances graves, habiter une autre maison que le domicile marital, et la Jurisprudence s'est généralement prononcée pour la négative. L'on peut voir à cet égard un grand nombre d'arrêts dans *la Jurisprudence du Code civil.*

Cependant la cour de Bruxelles a jugé à plusieurs reprises, que le mari n'avait pas d'*action ad factum* pour faire rentrer son épouse au domicile marital, et que tout son pouvoir à cet égard se réduisait en une simple action en provision, que les juges fixaient eu égard aux motifs du refus de la femme et de la fortune des deux époux.

Le dernier procès de cette espèce, qui s'est présenté à la cour de Bruxelles, a été jugé au mois d'avril 1824; en voici l'espèce. Une épouse séparée de biens, avait intenté contre son mari une action en divorce pour cause de sévices, injures graves et mauvais traitemens. Elle espérait que la preuve testimoniale qu'elle se proposait de subministrer, serait complète, vu la date fraîche des événemens. Mais ce procès fut traîné d'incidens en incidens, et enfin anéanti par une demande en péremption d'instance formée par le mari, sept ans après qu'il eut été commencé. La femme fut conseillée alors d'intenter une demande en séparation de corps. Mais dans ce nouveau procès, quelques témoins qui auraient dû être admis dans une instance en divorce, furent récusés d'après les principes du Code de procédure, relatifs aux enquêtes en matière

ordinaire : d'autres parurent ne pas avoir conservé une mémoire trop fidèle des faits. En un mot, la demande en séparation fut rejetée. Mais la demanderesse n'en persistait pas moins à prétendre que les faits articulés par elle étaient vrais; que depuis le procès en divorce, toute la conduite de son époux à son égard n'était qu'un nouveau tissu d'injures, et qu'elle ne pouvait rentrer dans la maison maritale sans compromettre son existence. Le mari ayant fait signifier à sa femme la sentence qui rejetait la demande en séparation, fit saisir pour les dépens du procès, les meubles et hardes qu'il avait été contraint de lui fournir, *pendente lite*, et les fit vendre publiquement.

Il lui fit faire en outre une sommation de rentrer chez lui, à peine d'être condamnée à une provision de 25 fl. par jour de retard. La femme n'ayant pas obtempéré à cette injonction, il forma sa demande en provision devant le tribunal de première instance, qui, statuant par défaut, condamna la défenderesse à une provision de 3 fl. par jour à partir de la sommation. Appel de l'épouse; appel incident de l'époux, qui insistait pour que sa provision fût portée à 25 florins. La femme soutenait, entr'autres moyens, que si l'épouse était tenue d'obéir à son mari et de cohabiter avec son époux, celui-ci lui devait fidélité, secours et assistance, et que toutes les circonstances déduites par elle prouvaient assez qu'elle n'avait à attendre que le contraire de la part de l'intimé. Elle disait enfin, que dans tous les cas, la provision était excessive, et que tout ce que son mari pourrait prétendre de ce chef, était une indemnité pour la part qu'elle aurait dû contribuer aux frais du ménage, eu égard à la fortune des deux époux, et aux faits qui la forçaient d'habiter séparément de son mari. La cour a maintenu la disposition du premier juge quant à l'impossibilité de dispenser l'épouse de rentrer au domicile marital, mais elle a réduit la provision à un florin par jour.

Après avoir traité des devoirs et des droits des époux, *M. Delvincourt* passe à *la séparation de corps et ses effets*. Il examine dans une section suivante ce qui a trait aux effets du mariage relativement aux enfans; et enfin, dans le 5e chapitre du titre du mariage, il indique les manières dont ce lien se dissout : ce sont, dit-il, la mort naturelle et la mort civile de l'un des époux. Cet auteur ne fait aucune mention du *divorce*, par le motif qu'une loi a aboli en France ce mode de dissolution du mariage. Mais comme il est non-seulement conservé jusqu'ici dans la législation des Pays-Bas, mais qu'il est encore consacré par un titre formel du nouveau Code civil, nous croyons essentiel d'en parler ici, avant de suivre *M. Delvincourt* dans la partie de son ouvrage qui concerne la séparation de corps.

DU DIVORCE.

Ce point est traité par une loi du 2 août 1822, formant le titre 10 du 1er livre du nouveau Code civil.

Art. 1er. Le mariage se dissout :

1°. Par la mort;

2°. Par le divorce.

2. La demande en divorce ne pourra être formée qu'en justice, et devant le tribunal de l'arrondissement du domicile du mari, sauf le cas prévu par l'article 6.

3. Le divorce ne peut avoir lieu par consentement mutuel.

4. Les seules causes du divorce sont :

1°. L'adultère ;

2°. L'abandon ou la désertion malicieuse ;

3°. La condamnation à une peine infamante, prononcée après le mariage;

4°. Les sévices de l'un des époux, qui mettent en péril la vie de l'autre, ou qui lui ont causé des blessures graves.

5. Lorsque l'un des époux aura été condamné à une peine quelconque, par un jugement qui constate l'adultère, il suffira, pour faire admettre le divorce, de représenter au tribunal d'arrondissement, une expédition du jugement de condamnation, et de rapporter la preuve que ce jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

La même disposition aura lieu, si le divorce est demandé pour cause de condamnation de l'un des époux à une peine infamante.

6. L'action en divorce pour abandon ou désertion malicieuse, sera intentée devant le juge du dernier domicile commun des époux, lors de l'abandon, et la demande ne peut être admise que dans le cas où celui des époux qui a abandonné le domicile commun, sans cause légitime, a refusé avec persévérance de se réunir à l'autre.

L'action ne pourra, dans aucun cas, être intentée qu'après l'expiration de cinq années, à compter de l'époque où l'époux a abandonné le domicile commun.

Si l'éloignement de l'époux a eu une cause légitime, le terme de cinq années ne commencera à courir qu'à compter de l'époque où cette cause a cessé.

7. Le juge ne pourra admettre le divorce pour cause d'abandon ou désertion malicieuse, qu'à la suite d'une action intentée et poursuivie, soit contre l'époux soit contre un curateur *ad hoc*, si l'époux ne comparaît pas.

8. Le Code de procédure civile détermine les formalités qui devront être observées dans l'action en divorce.

9. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, avec l'autorisation du juge, quitter le domicile du mari pendant la poursuite.

Le tribunal indiquera la maison dans laquelle elle sera tenue de résider.

10. La femme pourra demander une pension alimentaire qui sera fixée par le juge, et que son mari devra lui payer pendant l'instance.

La femme qui, sans l'autorisation du juge, abandonnera la maison indiquée pour sa résidence, pourra, d'après les circonstances, être privée de sa pension alimentaire; et elle pourra même, si elle est demanderesse, être déclarée non-recevable à continuer ses poursuites.

11. Le tribunal, en indiquant la résidence provisoire de la femme, pourra aussi, si la demande en est faite, désigner celui des époux auquel les enfans seront confiés pendant la procédure.

12. L'instance en divorce ne suspend point les droits du mari à l'administration des biens.

Néanmoins, la femme pourra prendre des mesures conservatoires pour empêcher la soustraction des biens auxquels elle pourrait avoir droit.

Tous les actes passés par le mari, en fraude des droits de la femme, sont nuls.

13. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis la connaissance des faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

La loi présume la réconciliation, lorsque le mari co-habite avec sa femme après qu'elle avait quitté le domicile commun.

14. L'époux qui, pour des causes survenues après la réconciliation, intenterait une nouvelle action, pourra faire usage des anciennes causes pour appuyer sa demande.

15. L'action en divorce pour cause d'abandon ou désertion malicieuse, sera éteinte par le retour de l'époux au domicile commun avant que le divorce soit prononcé.

Néanmoins, si l'époux, après son retour, abandonne derechef le domicile commun sans cause légitime, l'autre époux pourra intenter une nouvelle action en divorce, six mois après la disparition, et faire usage des anciennes causes pour appuyer sa demande ; dans ce cas, l'action en divorce ne sera plus éteinte par le retour subséquent de l'époux.

16. Lorsque dans les deux cas de l'art. 5, l'époux aura laissé écouler six mois, à partir du jour où le jugement de condamnation a acquis force de chose jugée, il ne sera plus recevable à intenter son action en divorce.

Si, à l'époque de la condamnation de l'un des époux, l'autre était absent du royaume, le délai de six mois ne courra contre lui qu'à dater de son retour.

17. L'action en divorce sera éteinte par la mort de l'un des époux avant la prononciation du divorce.

18. Dans les deux mois, à dater du jour où le jugement ne pourra plus être attaqué par aucune voie légale, l'époux qui aura obtenu le divorce sera obligé de se présenter en personne, ou par fondé de procuration spéciale et authentique, devant l'officier de l'état-civil du domicile du mari, l'autre partie dûment appelée, pour entendre prononcer le divorce.

19. Si l'époux laisse passer le délai déterminé dans l'article précédent, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état-civil, il sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu.

20. L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore que ces avantages aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas lieu.

21. L'époux contre lequel le divorce a été prononcé, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits antérieurement à l'action en divorce.

22. Le divorce ne donne point ouverture aux droits et gains de survie, soit de la femme, soit du mari ; mais celui qui a obtenu le divorce, pourra les exercer après la mort de l'autre époux.

23. Si l'époux qui a obtenu le divorce n'a point de revenus suffisans pour assurer sa subsistance, le tribunal pourra lui accorder une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux.

24. Cette pension sera fixée d'après l'état et la fortune de l'époux qui la doit.

Elle pourra être réduite dans le cas d'une diminution notable dans sa fortune.

Elle cessera lorsqu'elle ne sera plus nécessaire.

25. L'obligation d'acquitter la pension alimentaire, cessera par la mort de l'un des époux.

26. Les pensions promises dans le contrat de mariage par des tiers, continueront à être dues à l'époux divorcé, au profit duquel elles ont été stipulées.

27. Les enfans seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce.

Néanmoins le tribunal, à la réquisition du ministère public, agissant, soit d'office, soit à la demande d'un ou plusieurs des parens jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, pourra ordonner, pour le plus grand avantage des enfans, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

En cas de mort de celui auquel les enfans ont été confiés, le tribunal pourra désigner une autre personne, de la manière indiquée ci-dessus.

28. Les père et mère conserveront les droits attachés à la puissance paternelle et à la tutelle.

Quelle que soit la personne à laquelle les enfans seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfans, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

29. La dissolution du mariage par le divorce, ne privera les enfans nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

Néanmoins, il n'y aura d'ouverture aux droits des enfans que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts, s'il n'y avait pas eu de divorce.

30. Si les époux divorcés étaient communs en biens, le partage aura lieu, ainsi qu'il est dit au titre de la communauté légale et de ses effets.

Le titre XII du même Code relatif aux actes de l'état civil, traite en outre, dans sa 4e section, des formalités relatives à la prononciation du divorce. En voici les dispositions :

36. L'acte par lequel le divorce est prononcé, contiendra :

1°. Les prénoms, noms et domiciles des conjoints;

2°. La mention, que la partie qui a obtenu le divorce, est comparue en personne ou par fondé de pouvoirs; et, dans ce dernier cas, la date de la procuration;

3°. La mention que la partie défenderesse en divorce est également comparue, ou, en cas de défaut, la preuve qu'elle a été dûment appelée;

4°. La mention du jugement ou arrêt qui admet le divorce, dont l'expédition restera annexée au registre;

5°. La mention du certificat, constatant que le jugement ou l'arrêt ne peut plus être attaqué par aucune voie légale;

6°. Le prononcé de l'officier de l'état civil, que le mariage est dissous;

Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres du mariage, et chacune des parties pourra demander, que mention en soit faite en marge de l'acte de célébration de mariage.

37. Si la perte ou la non existence des registres est prouvée, la prononciation du divorce pourra être constatée, tant par titre que par témoins.

CONFÉRENCES.

TITRE X DU NOUVEAU CODE.	CODE CIVIL.
1.	227.
2.	234.
3.	233.
4.	229, 230, 231, 232.
5.	229, 232, 261.
6, 7.	234, 261.
8.	Voy. les art. 236, 266.
9, 10.	268, 269.
11.	267.
12.	270, 271.
13.	272.
14.	266, 273.
15.	272.
16.	272.
17.	272.
18.	264, 265.
19.	266.
20.	300.
21.	299.
22.	300.
23, 24, 25, 26.	301.
27.	302.
28.	303.
29.	304.
30.	
TITRE XII DU NOUVEAU CODE.	**CODE FRANÇAIS.**
36.	294.
37.	46.

POINTS DE JURISPRUDENCE

sur le Divorce.

I. Lorsque deux époux divorcés sous la loi du 20 septembre 1792, se sont réunis en confondant leur sintérêts, sans cependant avoir contracté ensemble un nouveau mariage, la communauté conjugale existant entr'eux avant le divorce a-t-elle continué d'exister, s'il n'y a pas eu de partage ni d'inventaire lors du divorce ? L'on disait pour l'affirmative que cette loi permettait aux époux divorcés de se remarier ensemble ; que d'après l'article 1451 du Code civil, la communauté dissoute par la séparation de corps peut être rétablie du consentement des parties. Mais l'article 4, § 3, sect. 4, de la loi de 1792, porte que de quelque manière que le divorce ait lieu, les époux divorcés seront réglés par rapport à la communauté des biens, *comme* si l'un d'eux était décédé. La question a donc été décidée négativement par arrêt de la cour de Bruxelles du 27 décembre 1815.

II. Sous l'empire de la même loi, le divorce pour cause d'abandon, prononcé par l'officier de l'état civil sans jugement préalable, était-il nul? N'est-il pas devenu au moins inattaquable depuis la loi transitoire du 26 germinal an II, et l'avis du Conseil-d'État du 11 prairial an XII.

(*La cause d'abandon* se trouve reproduite dans le nouveau Code sous le nom de désertion malicieuse.)

La cour de Bruxelles a décidé affirmativement la première question en se fondant sur les articles 18 et 19 de la loi de 1792, et elle s'est prononcée négativement sur la seconde, parce que la loi transitoire du 26 germinal an II ne s'occupe que des effets du divorce, elle ne statue rien quant à la forme ni au mode, et suppose qu'il est régulièrement prononcé ou autorisé; et l'avis du Conseil-d'État, outre qu'il ne défend de s'occuper que des causes du divorce, concerne exclusivement ceux attaqués par des émigrés ou par des absens. *Arrêt du* 19 *juillet* 1818.

III. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce, qui a quitté le domicile du mari pendant la poursuite, peut-elle obliger la communauté à raison du loyer de la maison qui lui a été indiquée par le juge, si elle a obtenu une provision alimentaire? Cette question a été décidée négativement à la Cour de Bruxelles le 27 mai 1819 : attendu que la femme ayant été autorisée à avoir un autre domicile et ayant obtenu une provision alimentaire, le mari ne pouvait, soit de droit soit de fait, rien avoir de commun avec domicile choisi par son épouse.

IV. Lorsque les juges ont reconnu que les injures sur lesquelles est fondée une demande en divorce sont assez graves pour pouvoir l'admettre, ont-ils encore la faculté de tenter une nouvelle épreuve de réconciliation avant que l'officier de l'état civil puisse prononcer le divorce? La cour de Bruxelles a décidé l'affirmative par un arrêt du 7 mars 1820. Il paraît en effet que le juge qui a le droit d'apprécier la gravité des faits et de les déclarer insuffisans pour étayer une semblable demande, est aussi en droit d'apprécier les circonstances qui peuvent faire espérer une réconciliation, et suspendre en conséquence le divorce.

V. Lorsqu'une épouse contre laquelle le mari a obtenu le divorce, acquiesce au jugement par une convention dans laquelle elle renonce à tout recours d'appel et de cassation, elle fait un tel acte lorsqu'elle est encore sous puissance du mari, et comme celui-ci ne peut l'autoriser dans un acte où il est lui-même partie adverse, une semblable convention est nulle, si elle n'est autorisée par la justice. Mais indépendamment de cette circonstance, comme la dissolution du mariage par divorce, est d'ordre public, et qu'il n'est pas permis de transiger sur des objets de cette nature, l'autorisation du juge, suppléant celle du mari, n'aurait pu rendre cette transaction valable. Ainsi jugé par arrêt de la cour de Bruxelles du 22 août 1821, qui a décidé en même temps qu'un ascendant était fondé à former opposition au second mariage d'un individu qui aurait, d'après une pareille convention, fait prononcer son divorce par l'officier de l'état civil, attendu que ce divorce était nul.

VI. La cour de Liége a eu à prononcer sur un cas qui a quelque analogie avec le précédent. Un arrêt ayant admis la demande en divorce, formée par

l'épouse, et cet arrêt n'étant pas attaqué par la voie du pourvoi, la demanderesse avait assigné son mari par-devant l'officier de l'état civil pour y être procédé à la prononciation du divorce ; mais le mari lui opposa qu'il était encore dans les délais du pourvoi, et invoqua l'article 263 du Code civil, d'après lequel le pourvoi est suspensif en matière de divorce. Mais la Cour, en reconnaissant cette vérité, a fait une distinction entre le fait du pourvoi qui est suspensif *s'il existe*, et le délai de trois mois pour se pourvoir, *qui n'est aucunement surpensif ;* en conséquence, elle a déclaré que la prononciation du divorce dans l'espèce, ne pouvait être arrêtée que par un pourvoi légalement signifié. (Du 21 juin 1822.) Cet arrêt a été poursuivi lui-même par la voie de recours en cassation, et a été cassé par la même Cour de Liége, attendu qu'aux termes de l'article 265 du Code, le délai de deux mois pour faire prononcer le divorce ne court, à partir des arrêts contradictoires, qu'après l'expiration du délai de trois mois pour se pourvoir en cassation, de sorte que ce dernier délai est réellement suspensif. (Ainsi jugé le 28 novembre 1822.)

---

§ II.

De la séparation de corps et de ses effets.

La séparation de corps peut être définie : la faculté accordée par le juge, à l'un des époux, d'habiter séparément de l'autre, sans pouvoir être forcé de le recevoir.

[La séparation de corps peut être actuellement demandée, pour les mêmes causes, par le mari ou par la femme. Anciennement, comme nous le verrons ci-après, le mari pouvait seulement intenter l'accusation d'adultère, et la condamnation entraînait de fait la séparation de corps.]

Pour traiter avec ordre ce qui concerne cette matière, nous verrons :

1°. Pour quelles causes la séparation peut être demandée;

2°. Comment la demande doit être formée, instruite et jugée;

3°. Quelles sont les mesures provisoires auxquelles cette demande peut donner lieu;

4°. Enfin, quels sont les effets de la séparation obtenue.

Des Causes de séparation de corps.

La séparation de corps ne peut avoir lieu par consente-
307. ment mutuel, mais seulement pour les causes suivantes :

[Pour plusieurs raisons : la première c'est que la séparation ne dissolvant pas le mariage, il serait impossible de l'entourer de toutes les entraves dont on avait hérissé anciennement le divorce par consentement mutuel. On ne pourrait défendre aux époux de se réunir; on ne pourrait les forcer d'abandonner une partie de leurs biens à leurs enfans, etc.

La deuxième raison, c'est que la séparation de corps entraîne la séparation de biens, qui est le plus souvent un changement aux conventions matrimoniales. Or, il est de principe que les époux ne peuvent changer leurs conventions matrimoniales, postérieurement à leur mariage. (Art. 1395.)

De là il faut conclure, qu'en fait de séparation de corps comme de biens, l'aveu de l'époux défendeur, s'il était seul,

ne serait pas regardé comme une preuve suffisante des faits qui peuvent donner lieu à la séparation. (Proc. 870.)]

1°. Pour adultère, soit de la femme, soit du mari. Cependant l'adultère du mari n'est une cause de séparation, qu'autant qu'il a tenu sa concubine dans la maison commune; et, dans ce cas, il est lui-même non-recevable à demander la séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme. (*Code Pénal, article* 336.) 229. 230.

Ce n'est pas que la violation de la foi conjugale ne soit, en elle-même, aussi criminelle, de la part du mari, que de la part de la femme : mais c'est que l'adultère de la femme a des suites bien plus graves, puisqu'il peut avoir pour effet d'introduire, dans la famille du mari, des enfans étrangers. D'ailleurs, la pudeur semble s'opposer à ce qu'une femme vienne se plaindre de l'adultère simple de son mari; mais quand il est accompagné de la co-habitation de la concubine dans la maison commune, cette co-habitation devient une injure grave, qui donne à la femme le droit de demander la séparation. Il pourrait même arriver que, lors même que la concubine ne demeurerait pas habituellement dans la maison commune, l'adultère du mari fût accompagné de circonstances telles, qu'il dût être regardé comme une injure grave, suffisante pour faire prononcer la séparation; *putà,* si le mari affecte de se trouver avec sa concubine dans les lieux où il est sûr de rencontrer sa femme; s'il l'amène fréquemment dans le domicile commun. La loi, en effet, n'exige pas une résidence habituelle ; il suffit qu'il l'ait *tenue* dans le domicile commun ; ce qui laisse la décision du fait à la prudence du juge.

Anciennement, le mari seul pouvait intenter l'accusation d'adultère contre la femme; ses héritiers n'avaient pas le même droit. Cependant, s'il mourait après la plainte, mais avant le jugement, l'on pensait que les héritiers pouvaient poursuivre, à cause de l'intérêt pécuniaire qu'ils avaient; l'effet de la condamnation de la femme étant d'annuler les donations qui lui avaient été faites, et de faire confisquer sa dot au profit du mari. L'on allait même jusqu'à dire que, si le mari avait ignoré l'adultère, ou était mort trop promp-

tement pour qu'il ait pu intenter l'action, ses héritiers pouvaient être admis à prouver l'adultère, par voie d'exception, si la veuve demandait l'exécution de ses conventions matrimoniales. (COQUILLE, sur la Coutume de Nivernois, Titre *du Douaire*, art. 6.) Les héritiers auraient-ils au moins aujourd'hui le droit de poursuivre la demande en séparation, intentée pour cette cause? La raison de différence est que le mari, dans le droit ancien, intentait simplement l'accusation d'adultère : la séparation de corps en était bien la suite; mais la plainte en adultère était réellement l'affaire principale. Or, il ne répugne pas à la nature des choses, qu'une plainte de cette nature, formée par le mari, soit suivie par ses héritiers. Aujourd'hui, c'est tout le contraire : d'après le Code Civil, la demande principale est celle de la séparation de corps. L'allégation de l'adultère n'est que le moyen à employer pour y parvenir : or, il paraît répugner qu'une demande en séparation de corps soit suivie par les héritiers. Comment, en effet, demander à la justice la séparation de deux époux, dont l'un est décédé? Nonobstant ces raisons, je pense que les héritiers du mari peuvent suivre l'action intentée, sauf à eux, lors de la reprise d'instance, à modifier les conclusions, en se bornant à demander la révocation des avantages; et ce qui me confirme singulièrement dans cette opinion, c'est que, 1° il paraît résulter des articles 336 et 339 du Code Pénal actuel, que le mari peut dénoncer l'adultère de sa femme, et réciproquement, sans qu'il soit nécessaire pour cela de demander la séparation de corps : donc, il peut y avoir une action qui ait uniquement et principalement pour but la punition de l'adultère; 2° il résulte également de l'article 317 du Code Civil, que les héritiers du mari peuvent désavouer l'enfant dans tous les cas où le mari pourrait le faire, et par conséquent, dans le cas d'adultère, aux termes de l'art. 313. Il est donc nécessaire qu'ils soient, au moins dans ce cas, admis à prouver l'adultère; 3° enfin, ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Verbo* SÉPARATION, part. 1re, n° 21, rapporte un arrêt du 28 mars 1746, qui a jugé que la mort de la femme, survenue pendant la durée de l'instance en séparation, n'empêchait pas

ses héritiers de poursuivre, parce qu'ils avaient intérêt de faire statuer, à cause des intérêts de la dot, qui courent du jour de la demande, lorsque la séparation est prononcée; tandis qu'ils ne sont dus que du jour du décès, dans le cas contraire. Or, quelle comparaison entre un intérêt aussi modique, et celui que peuvent avoir les héritiers de l'époux demandeur, de faire révoquer les donations?

Nota. Le Code Prussien, art. 827, permet expressément aux héritiers de l'époux demandeur, de poursuivre l'action en divorce, relativement aux effets pécuniaires seulement.

Au surplus, ce que nous disons des héritiers du mari, doit s'appliquer également à ceux de la femme, lorsque la séparation a été demandée par elle.

[Il n'est pas nécessaire que ce soit dans le domicile commun; il suffit que ce soit dans la maison ou l'habitation commune; *putà,* dans une maison de campagne où les époux auraient été passer la belle saison : comme il suffit que ce soit dans le domicile commun, quand même la femme n'y résiderait pas actuellement. Il peut se faire que ce soit précisément la présence de la concubine qui l'ait empêchée d'y venir. *Sic* jugé et avec raison, à Orléans, le 16 août 1820 (SIREY, 1821; 2e partie, pag. 134), et en Cassation, les 21 décembre 1818, et 27 janvier 1819 (*Ibid.* 1819; 1re partie, pag. 164 et 165.)]

2°. Pour excès, sévices, ou injures graves de l'un des époux envers l'autre.

[On entend principalement, par *excès,* les actes qui peuvent mettre en danger la vie de l'époux.

[Mauvais traitemens personnels, et surtout continuels. *Secùs,* si c'était un simple mouvement de vivacité.

[Outrages, diffamation : mais bien entendu que, pour ce qui concerne les sévices ou injures, tout est relatif. Tel acte serait sévice, ou injure grave à l'égard d'une personne d'un rang honnête, qui ne le serait pas, à l'égard d'une personne d'une condition inférieure.]

3°. Pour condamnation de l'un des époux à une peine infamante. 231. 306.

Comment la Demande en séparation de corps doit être formée, instruite et jugée?

Lorsque la séparation de corps est demandée pour condamnation de l'un des époux à une peine infamante, la seule formalité à observer, consiste à présenter au Tribunal civil du domicile commun, une expédition en forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la Cour criminelle, portant que ce jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. Sur la représentation
261. de ces pièces, le Tribunal prononce la séparation.

[Nous avons vu plus haut ce qu'il faut entendre par ces mots; mais remarquez 1°. Qu'il faut que la condamnation soit postérieure au mariage : si elle était antérieure et connue, l'époux innocent devrait s'imputer d'avoir contracté un pareil mariage, et serait en conséquence non-recevable à demander la séparation pour cette cause.

2°. Qu'il ne s'agit pas ici d'une peine emportant mort civile; autrement, le mariage serait dissous de plein droit, du moment que la condamnation serait devenue définitive; et il n'y aurait plus de demande en séparation à former; mais voyez la note suivante.

[Si le jugement est par contumace, la séparation ne peut être prononcée qu'après vingt ans, à compter de la date dudit jugement. (Code d'Instruction Criminelle, art. 476 et 635.)

Il est certain que les mots *par aucune voie légale*, qui se trouvent dans l'article 261, ne peuvent s'entendre autrement qu'il vient d'être dit. Cependant il faut avouer que cette disposition, très-sage et très-raisonnable lorsqu'il s'agissait du divorce qui dissolvait le lien du mariage, et qui, par conséquent, ne devait être prononcé qu'avec la plus grande circonspection, est peut-être sujette à quelque inconvénient, en l'appliquant à la demande en séparation. Il me sémble que la séparation pourrait être prononcée, soit immédiatement après le jugement de contumace, soit à l'expiration d'un délai quelconque, mais très-court, après ledit jugement, sauf à statuer que le jugement de sépara-

tion cessera d'avoir son effet, si l'époux condamné se présente avant les vingt ans, et que, par le nouveau jugement, il soit absous, ou condamné à une peine qui ne soit ni afflictive, ni infamante.]

Pour toute autre cause, la demande s'introduit par une requête que l'époux demandeur présente au Président du Tribunal civil du domicile commun, laquelle contient sommairement les faits, et à laquelle sont jointes les pièces *Pr.* à l'appui, s'il y en a. 875.

[Et ce, quand même les faits allégués seraient de nature à donner lieu à une action criminelle. Les Tribunaux criminels ne sont pas compétens, pour prononcer, même incidemment, sur une demande en séparation.]

Si quelques-uns des faits allégués sont de nature à donner lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, la demande en séparation reste suspendue jusqu'après le jugement criminel, sans néanmoins qu'à raison de ce jugement, quel qu'il soit, il puisse être opposé aucune exception préjudicielle au demandeur, lors de la reprise de l'action. 235.

[L'époux coupable peut être absous de l'action criminelle, et cependant sa faute peut être assez grave pour faire admettre la séparation.

Mais quel sera l'effet du jugement criminel dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il a condamné le défendeur? Le fait doit être alors regardé comme certain, et le Tribunal civil n'aura plus à examiner s'il existe ou non, mais seulement s'il est de nature à faire prononcer la séparation. Dans tous les cas, si la condamnation est infamante, elle suffira pour la faire admettre, si toutefois elle est irréformable.]

S'il n'y a pas lieu à l'action criminelle, le Président or- *Pr.* donne que les parties comparaîtront devant lui à jour indi- 876. qué; auquel jour, il fait aux deux époux, qui sont tenus de comparaître en personne, sans avoués ni conseils, les re- *Ibid.* présentations propres à opérer un rapprochement; s'il ne 877. peut y parvenir, il le constate par une seconde ordonnance, qui renvoie les parties à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation, et autorise la femme à procéder

sur la demande, à se retirer provisoirement dans la maison convenue entre les parties, ou indiquée d'office, et à se faire
Pr. remettre les effets à son usage journalier. S'il y a une de-
878. mande en provision, elle est renvoyée à l'audience.

[Les représentations à faire par le Président aux deux époux, s'entendent aussi du cas où le défendeur ne comparaît pas. (Argument tiré de l'article 239.) Et, en effet, les mots de l'article 877, *seront tenus de comparaître en personne*, ne signifient pas que le défendeur est absolument tenu de comparaître (quelle voie d'ailleurs prendrait on pour l'y contraindre?); mais que, s'il comparaît, ce doit être en personne, sans avoué, ni conseil.

[La séparation de corps étant contraire à l'essence du mariage, on a dû, avant de la prononcer, prendre toutes les mesures possibles, pour parvenir à réconcilier les deux époux.

[Il faut ici une autorisation, parce que la séparation ne tend pas à dissoudre le mariage. Il faut donc suppléer à l'autorisation maritale par celle du juge. On a dû, au surplus, dans ce cas, supprimer le préliminaire de conciliation devant le juge de paix, puisqu'il a eu lieu devant le Président.]

L'affaire est, du reste, poursuivie comme à l'ordinaire,
Ib. et jugée sur les conclusions du ministère public, en obser-
879. vant que, s'il y a une enquête, les domestiques des parties, et leurs parens, autres toutefois que leurs descendans, ne peuvent être reprochés pour cause de parenté ou de domesticité, sauf au Tribunal à avoir tel égard que de raison à
251. leurs dépositions.

[C'est ici le cas de faire connaître les motifs qui nous ont déterminé à appliquer à la séparation de corps, plusieurs dispositions placées dans le Code sous la rubrique du *Divorce*.

Nous avons vu qu'il résultait bien évidemment de la discussion qui a eu lieu au Conseil-d'État, qu'en admettant la séparation de corps parallèlement au divorce, le Législateur n'avait eu d'autre motif que de venir au secours des époux dont la conscience se serait opposée au divorce. Il ne devait donc y avoir d'autres différences entre ces deux

voies, que celles qui pouvaient résulter de ce que l'une dissolvait le mariage, tandis que l'autre le laissait subsister. Mais sous tous les autres rapports, les effets devaient être absolument les mêmes; et ce qui le prouvait, c'est que l'article 1518 suppose, comme principe établi par la loi, que les donations sont révoquées par la séparation de corps : or, il n'y avait d'autre article relatif à cette révocation, que les 299e et 300e, placés au chap. *des Effets du divorce.* Le Législateur avait donc pensé que toutes les dispositions relatives au divorce, devaient être, de fait, appliquées à la séparation de corps, à l'exception de celles qui avaient un rapport nécessaire avec la dissolution du mariage. En second lieu, et cette raison me paraissait péremptoire, la séparation de corps ayant été établie uniquement afin que la conscience de l'époux ne fût pas gênée, le but de la loi aurait été manqué totalement, si la séparation n'eût pas présenté les mêmes facilités et les mêmes résultats que le divorce, sauf la dissolution du mariage, et les règles de procédure particulières au divorce.

Telles sont les raisons qui, même avant la loi de l'abolition du divorce, m'avaient déterminé à penser qu'une grande partie des dispositions y relatives, devaient être appliquées à la séparation de corps; et c'est d'après les mêmes raisons que je pense qu'il en doit être de même, jusqu'à décision contraire du Législateur, maintenant que le divorce est aboli, puisqu'autrement il y aurait une infinité de cas qui se rencontrent très-fréquemment, et pour lesquels il n'existerait aucune disposition légale.

[Dans le cas de demande en séparation de corps, les domestiques sont, en quelque sorte, témoins nécessaires, et, le plus souvent même, les seuls témoins.

[Je pense que les descendans sont non-seulement reprochables, mais encore qu'ils ne peuvent être entendus. On ne peut pas les admettre à déposer contre leur père ou leur mère.

[Reprocher un témoin, c'est alléguer les moyens que l'on croit propres à faire rejeter sa déposition.

[Les témoins pourront être reprochés pour autres causes

que la domesticité; *putà*, s'ils ont été condamnés à une peine afflictive ou infamante, etc. (*Voyez* l'article 283 du Code de Procédure.)]

Si le défendeur prétend qu'il y a eu réconciliation depuis les faits qui donnent lieu à la demande, il est admis à la preuve, qui se fait, tant par écrit que par témoins,
274. dans la forme ordinaire, sauf ce qui vient d'être dit, relativement aux parens et aux domestiques. Si la réconciliation est prouvée, le demandeur est déclaré non-recevable:
272. mais, s'il survient, par la suite, une nouvelle cause de séparation, il peut, non-seulement intenter une nouvelle demande, mais encore faire usage des anciennes causes
273. pour l'appuyer.

[On ne parle ici d'autre fin de non-recevoir que de la réconciliation, parce que c'est effectivement la principale et la plus fréquente. Mais il peut en exister d'autres; par exemple, si la femme qui a quitté le domicile commun, ne réside pas dans la maison qui lui a été indiquée par le Tribunal (art. 269); si le Tribunal est incompétent; si la séparation est demandée par le mari, pour cause d'adultère, et qu'il soit lui-même dans un cas tel, que la séparation de corps puisse être demandée contre lui pour la même cause. (Argument tiré de l'article 336 du Code Pénal.) Cependant, quant à ce dernier cas, le contraire paraît avoir été jugé à la Cour d'Orléans, le 16 août 1820 (Sirey, 1821; 1re partie, pag. 134), et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 9 mai 1821 (*Ibid.* pag. 349). Le seul motif de ces arrêts a été que cette fin de non-recevoir n'est pas consacrée par le Code. Il me semble que ce motif ne devrait pas être suffisant pour faire admettre une doctrine qui me paraît formellement en opposition avec l'art. 336 du Code Pénal, postérieur au Code Civil.

Remarquez qu'aucune fin de non-recevoir ne peut avoir lieu, lorsque la séparation est demandée pour condamnation à une peine infamante, puisque, d'après l'art. 261, il n'y a aucune procédure, et que le défendeur n'est pas même appelé.

La continuation de co-habitation, depuis la demande,

serait-elle une preuve de réconciliation? Non : l'art. 268 donne à la femme la faculté de quitter le domicile commun, mais il ne lui en impose pas l'obligation.

La grossesse de la femme serait-elle une preuve de réconciliation? Oui, en général, si c'est elle qui est demanderesse. Elle ne peut prétendre qu'elle est enceinte des œuvres d'un autre que de son mari : *Nemo auditur suam turpitudinem allegans.* Mais si elle est défenderesse, ce sera au Tribunal à statuer d'après les circonstances. Il pourrait arriver que, bien loin d'être une preuve de réconciliation, cette grossesse fût une nouvelle injure pour le mari.

[Le défendeur est d'autant plus coupable, qu'il a plus abusé de la patience du demandeur.]

Pour éviter l'effet de la connivence qui pourrait avoir lieu entre les époux, l'aveu seul du défendeur n'est pas regardé comme une preuve suffisante des faits allégués. *Pr.* 870.

Des Mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en séparation de corps.

Ces mesures sont relatives aux enfans provenant du mariage, ou aux époux eux-mêmes.

Quant aux enfans, comme leur situation, en pareille circonstance, mérite le plus grand intérêt, le Législateur n'a pas voulu mettre de bornes, pour ce qui les concerne, à l'autorité du Tribunal, qui peut, en conséquence, ordonner, sur la demande, soit de la mère, soit de la famille, soit même du ministère public, tout ce qu'il croira être plus avantageux auxdits enfans.

[Quelle que soit la latitude laissée au Tribunal, il faut cependant qu'il soit provoqué. Il ne peut rien ordonner d'office.

[Il n'est pas question du père, qui ne peut avoir de demande à former à cet égard, puisque l'administration des enfans lui reste de droit, en cas de silence de la mère, de la famille, ou du ministère public.]

Si aucune mesure particulière n'est provoquée à cet égard, il est dans la nature des choses que l'administration

provisoire des enfans reste au mari, demandeur ou défen-
267. deur.

Quant aux époux, la faiblesse de la femme a dû être prise en considération, même quand la séparation est demandée contre elle : elle peut donc, pendant la poursuite, quitter le domicile de son mari.

[La femme n'a pas, à proprement parler, besoin d'être autorisée par le Tribunal pour quitter le domicile commun. Mais comme elle ne peut le quitter que pour se retirer dans une maison indiquée par le Tribunal, elle est toujours obligée de recourir au juge pour faire faire cette indication.

On a même jugé, et avec raison, à la Cour Royale de Paris, le 4 décembre 1810 (SIREY, 1811; 2e partie, page 435), que le Tribunal de première instance n'avait pas pu autoriser la femme à résider dans un lieu situé hors de l'arrondissement. Il convient que la femme ne réside pas à une telle distance, que le mari ne puisse la surveiller, s'assurer, par exemple, si elle réside dans la maison indiquée, etc.

Si la femme ne quittait pas le domicile commun, le mari pourrait-il la faire condamner à se retirer? Je pense qu'oui, s'il était à craindre, soit d'après la situation actuelle du mari, ou d'après d'autres circonstances, que l'habitation commune n'exposât celui-ci à quelque danger.]

Mais alors il lui est indiqué, par le Tribunal, une maison pour y résider : et comme il n'est pas possible de dépouiller le mari de ses droits avant le jugement, qu'il peut arriver cependant que la femme n'ait pas de quoi pourvoir aux frais du procès, ni même à sa subsistance, le Tribunal détermine, s'il y a lieu, une provision alimentaire que le mari est
268. obligé de lui payer.

[Par exemple, si elle est mariée en communauté, ou sous la clause de non-communauté; ce qui produit à son égard le même effet. *Secùs*, si elle était séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, et que, dans l'un ou l'autre cas, elle eût des biens particuliers.

[Le paiement de la pension alimentaire serait-il réciproque? Il est difficile que le mari se trouve dans une

position qui rende la réciprocité nécessaire. En effet, s'il y a communauté, le mari en est le maître (Art. 1421); s'il y a exclusion de communauté, il a le droit de percevoir seul, et à son profit, tous les revenus de sa femme (Art. 1530). S'il y a séparation de biens, et qu'il n'y ait point de convention relative aux charges du mariage, la femme doit y contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (Art. 1537), et ce tiers doit être remis au mari. Il en est de même dans le cas où les époux sont mariés sous le régime dotal, et où tous les biens de la femme sont paraphernaux (Art. 1575). S'il y a eu constitution de dot, le mari a le droit de jouir de tous les biens qui la composent (Art. 1549). Il ne pourrait donc y avoir de difficulté que dans le cas où, les époux étant séparés de biens, ou mariés sous le régime dotal, mais sans constitution de dot, il y aurait dans le contrat de mariage une clause qui dispenserait totalement la femme de contribuer aux charges du mariage. Mais sans rien préjuger sur la validité de cette clause, il n'est pas douteux que le mari, qui se trouverait absolument hors d'état de pourvoir à sa subsistance et aux frais du procès, ne puisse, soit en vertu de l'art. 212, soit par analogie de l'art. 268, obliger sa femme de lui payer une provision jusqu'au jugement définitif.]

La permission de quitter le domicile commun n'étant, comme nous l'avons dit, accordée à la femme qu'à cause de sa faiblesse, et pour lui éviter le désagrément d'habiter avec celui contre lequel elle plaide en séparation, et nullement pour lui procurer les moyens de mener une vie désordonnée, elle est rigoureusement tenue de résider dans la maison indiquée, et doit même justifier de cette résidence, toutes les fois qu'elle en est requise; à défaut de quoi, non-seulement le paiement de la provision peut lui être refusé, mais encore, si elle est demanderesse en séparation, elle peut être déclarée non-recevable. 269.

[C'est à la femme à justifier qu'elle réside dans la maison indiquée : ce n'est pas à son mari à prouver qu'elle n'y réside pas; ce serait un fait négatif, *et factum negantis nulla est probatio.*

[On a jugé à la Cour de Turin, le 12 février 1811, que cette disposition ne s'appliquait pas à la demande en séparation de corps (Sirey, 1811; 2e partie, pag. 436). On a jugé de même à Bruxelles, le 26 décembre 1811. (*Journal de Jurisp. du Code Civil*, tome 18, pag. 96.) Je ne puis être de l'avis de ces arrêts. Il y a entière parité de raison dans les deux cas; et il y a peut-être même plus de motifs pour la séparation de corps, qui ne dissout pas le mariage, et qui, par conséquent, ne détruit en rien l'intérêt que le mari peut avoir à ce que sa femme ne mène pas une conduite désordonnée.]

La communauté, lorsqu'elle est stipulée, ou qu'elle a lieu de droit, n'est dissoute que du jour de la prononciation du jugement définitif; cependant, comme il serait à craindre, lorsque la séparation est demandée, que le mari auquel la loi donne l'administration et même le droit de disposer des biens communs, n'abusât de la circonstance pour les dilapider, ou pour se les approprier frauduleusement, il est permis à la femme, demanderesse ou défenderesse, de requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers qui dépendent de la communauté. Cet acte étant purement conservatoire, peut avoir lieu en tout état de cause, mais seulement à partir de la première ordonnance de comparution des deux parties, dont il est question dans l'art. 876 du Code de procédure.

[La règle que la communauté n'est dissoute que du jour de la prononciation du jugement définitif, peut paraître contraire à la disposition de l'art. 1445 portant que le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande; d'où il suit que, la séparation une fois prononcée, la communauté est censée dissoute du jour de la demande. Mais il faut dire que l'article 1445 n'est applicable qu'au cas où la séparation de biens est demandée par action principale, et non pas au cas où elle est le résultat de la séparation de corps. Argument tiré de l'art. 271, qui prouve bien que la communauté dure pendant l'instance; et il y a effectivement une raison de différence. La séparation de biens n'est jamais demandée

qu'à raison du mauvais état des affaires du mari, résultant le plus souvent de sa mauvaise administration. Il importe donc de soustraire le plus tôt possible la communauté à son pouvoir. Le même motif n'existe pas pour la séparation de corps; et l'on a pensé que l'on avait suffisamment pourvu aux intérêts de la femme par les dispositions des art. 270 et 271.

C'est au surplus d'après le principe que la communauté dure jusqu'au jugement, que l'on a jugé à Angers, le 16 juillet 1817 (Sirey, 1818; 2e partie, pag. 143), que, pendant l'instance en séparation de corps, le mari qui prétend que sa femme, en se retirant, a spolié la communauté, avait pu, sans autorisation, faire apposer les scellés dans son nouveau domicile, et qu'il avait pu également, mais pour des raisons légitimes, faire lever les scellés apposés sur une succession échue à sa femme.

[Les scellés sont apposés sur la seule réquisition de la femme, sans connaissance de cause, et sans qu'il soit besoin même de l'autorisation du Tribunal. Il serait à craindre que, pendant le délai que tout cela entraînerait, le mari ne parvînt à tout soustraire.

La femme pourrait-elle s'opposer à la levée des scellés, ou demander le séquestre des fruits des immeubles? En point de droit strict, je ne le pense pas : il suffit que le mari en réponde comme gardien judiciaire. Si cependant il était allégué des faits probables de dissipation ou de mauvaise conduite, je pense que le Tribunal pourrait, *ex æquo et bono*, prendre toutes les mesures nécessaires pour la conservation des droits de la femme. (Argument tiré de l'article 271.) *Sic* jugé à Metz, le 23 juin 1819. (Sirey, 1819; 2e partie, page 276.)

[Doit-on conclure, du mot *communauté*, que la mesure ne doit avoir lieu que dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté? Je pense qu'il en doit être de même, s'ils sont mariés sous le régime dotal, et qu'il y ait entre eux une société d'acquêts; c'est une véritable communauté. (Art. 1581.)

[Nous avons dit ci-dessus *la comparution des deux par-*

ties, parce que c'est le moment où la procédure commence à être contradictoire, et connue en conséquence du mari.]

Les scellés ne peuvent être levés qu'avec inventaire et prisée, et en outre, à la charge par le mari de représenter les effets inventoriés, ou de répondre de leur valeur comme
270. gardien judiciaire.

[L'effet de cette disposition est de le rendre contraignable par corps. (Art. 2060.) *Quid*, s'il ne veut pas prendre cette qualité? les scellés ne seront pas levés.

Mais le mari, constitué gardien judiciaire, peut-il aliéner les objets inventoriés, sauf à répondre de leur valeur? Jugé pour la négative, à Bruxelles, le 30 août 1808. (Sirey, 1809; 2e partie, pag. 47.) Je crois que la solution de cette question dépend de la manière dont elle est posée. En effet, si l'on entend mettre en question si le mari a le droit de vendre, la négative ne me paraît pas douteuse; mais si l'on prétend que la vente est tellement nulle, que la femme puisse revendiquer contre les tiers de bonne foi, je soutiens fermement la négative, fondé sur les deux principes que, les meubles n'ont pas de suite, et qu'en fait de meubles, la possession vaut titre; principes consacrés par l'article 1141; sauf, dans ce cas, le recours de la femme contre le mari.

Dans tous les cas, je crois que ce dernier peut, en connaissance de cause, se faire autoriser à vendre tout ou partie des objets compris dans l'inventaire, par exemple, les objets périssables, ou d'une conservation difficile ou dispendieuse : de même, s'il fait un commerce, il faut bien qu'il continue à débiter les marchandises.]

Quant aux immeubles qui dépendent de la même communauté, on ne peut, par la même raison, laisser au mari le droit d'en disposer indéfiniment. En conséquence, l'art. 271 prononce la nullité de toute aliénation desdits immeubles, faite par lui en fraude des droits de sa femme, à partir de l'ordonnance sus-mentionnée.

[Il faut qu'il y ait fraude des droits de la femme; ce qui prouve que la nullité n'est établie que dans l'intérêt de la femme, et qu'elle seule peut la demander.

Au surplus, pour qu'il y ait fraude, et, par conséquent,

action en nullité, il faut qu'il y ait *consilium et eventus : consilium*, c'est-à-dire l'intention de la part du mari de préjudicier aux intérêts de la femme; intention qui se présume facilement, quand il y a en effet préjudice; *eventus*, c'est-à-dire qu'il faut que la femme ait souffert effectivement du dommage.]

La même nullité a lieu à l'égard des obligations contractées frauduleusement par lui, depuis la même époque, à la charge de la communauté. 271.

[Même observation que dans la note précédente.

[Il eût été à désirer, pour l'exécution de ces dispositions, que l'on eût appliqué ici celle de l'article 958; c'est-à-dire que l'on eût autorisé la femme à prendre inscription sur les biens de la communauté, immédiatement après l'ordonnance de comparution. Comment, en effet, les tiers peuvent-ils être avertis de l'incapacité imposée au mari par le présent article? Je pense, au reste, que l'action révocatoire, qui est ici accordée à la femme, peut être comparée à l'action Paulienne des Romains, et, qu'en conséquence, il faut admettre la distinction de la loi 5, *Cod. de revoc. his quæ in fraudem credit.*, consacrée par l'art. 444 du Code de Commerce. Si l'acquéreur est à titre onéreux, *putà*, un acheteur, un échangiste, l'aliénation ne peut être annulée, qu'autant qu'il sera prouvé qu'il est complice de la fraude, c'est-à-dire qu'il connaissait, lors de l'acquisition, la situation du mari et la procédure dirigée contre lui. Mais s'il est à titre gratuit, comme un donataire, il suffira qu'il y ait fraude de la part du mari, pour que l'aliénation soit annulée. Pour connaître les motifs de cette distinction, *voyez* au 2e vol. les notes sur le titre *des Obligations conventionnelles.*]

Des Effets de la séparation de corps.

Ces effets sont relatifs aux époux eux-mêmes ou aux enfans issus du mariage.

Des Effets de la séparation de corps, relativement aux époux.

Ces effets sont :

1°. Comme nous l'avons dit, de donner à l'époux qui

l'a obtenue, le droit d'avoir une habitation séparée, sans pouvoir être forcé de recevoir l'autre époux;

2°. Que le défendeur perd tous les avantages que lui a
299. faits l'autre époux, soit avant, soit depuis le mariage; celui-ci conserve au contraire tous ceux qui lui ont été faits par l'époux défendeur, quand même ils auraient été sti-
300. pulés réciproques; en observant néanmoins qu'il ne peut exercer les gains de survie qu'à l'époque où ils auraient pu être exercés, s'il n'y avait pas eu de séparation, c'est-à-dire,
1452. lors de la mort naturelle ou civile de l'autre conjoint.

[Le défendeur ne perd que les avantages, mais non sa part dans la communauté, ni la dot, si c'est la femme. Anciennement, la femme convaincue d'adultère était déchue de sa dot, de son douaire, et de toutes ses conventions matrimoniales. Il y avait, au surplus, pour cela, une raison qui n'existe plus actuellement; c'est que la femme, dans ce cas, était condamnée à la peine de l'authentique, qui était ordinairement perpétuelle, et qui, conséquemment, l'empêchait de se remarier. Aujourd'hui la peine de l'adultère est temporaire et même assez courte; et la femme peut se remarier, après l'avoir subie, si son mari vient à décéder avant elle.

L'on a prétendu que les dispositions des articles 299 et 300 étant pénales, devaient être restreintes au cas pour lequel elles ont été faites, c'est-à-dire au cas de divorce. Mais il a déjà été répondu à cette objection, ci-dessus. D'ailleurs, comme on l'a dit, l'art. 1518 suppose évidemment le contraire; et la question s'étant présentée dernièrement à la Cour d'Agen, le 1er mai 1821, elle y a été jugée dans ce sens; elle a été jugée de même à Colmar, le 26 juin 1817 (*Voir* SIREY, 1821; 2e partie, pag. 325), et à Paris, le 8 mars 1823 (*ibid.* 1823; pag. 234). Cependant la Cour de cassation, par son arrêt du 17 juin 1822 (*Bulletin*, n° 50), a cassé un arrêt de Metz, qui avait jugé comme à Agen et à Colmar; et elle a jugé de même le 19 août 1823 (*Bulletin* n° 94). Mais j'avoue que je n'ai trouvé dans les motifs de ces arrêts, aucune réponse aux raisons qui ont été données en faveur de l'opinion soutenue ici, et qui me paraît la seule raisonnable. L'on voit en effet que, pour se tirer de l'argument péremptoire ré-

sultant de l'art. 1518, la Cour de Cassation a prétendu que cet article ne parlant que du préciput, ne devait pas être étendu aux autres donations entre époux. Mais cette réponse pourrait tout au plus être admise, si cet article avait pour but d'ordonner la révocation du préciput dans le cas de séparation de corps. L'on pourrait en conclure que la loi n'ayant pas prononcé la même révocation, à l'égard des autres donations, les tribunaux n'avaient pas le droit de suppléer à son silence. Mais ce n'est pas cela. L'art. 1518 n'ordonne pas la révocation; il la suppose existante et prononcée par d'autres dispositions; et il statue seulement sur le moyen d'exécution. Or, en supposant cette révocation déjà prononcée par d'autres dispositions, le Législateur ne peut avoir eu en vue que les art. 299 et 300. Donc il a pensé que ces articles étaient applicables à la séparation de corps, comme au divorce.

[Ce n'est pas que les donations faites entre époux pendant le mariage, soient irrévocables; car, au contraire, elles sont essentiellement révocables (Art. 1096). Mais ici le donateur n'aura pas même besoin de les révoquer; elles le sont de plein droit. En vain dirait-on que l'époux donateur pouvant les révoquer, et ne l'ayant pas fait, elles doivent toujours subsister. L'on peut répondre en effet que les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, et que, quoique le testateur ne les ait pas révoquées, elles le sont cependant pour cause d'ingratitude, conformément à l'art. 1046.

Quid, à l'égard des donations qui auraient pu être faites à l'époux défendeur, par les parens de l'époux demandeur, soit par le contrat de mariage, soit depuis? Je pense qu'elles sont également révoquées. Argument tiré de l'art. 1113, qui regarde comme cause de nullité du contrat, la violence exercée sur les ascendans et les descendans de la partie contractante; ce qui ne peut être fondé que sur ce que l'on est censé ressentir les outrages faits à ces sortes de personnes, comme ceux faits à soi-même. D'ailleurs, dans l'hypothèse, ces avantages doivent toujours être présumés faits en considération, soit du mariage, soit de l'autre époux; et, sous

l'un et l'autre rapport, ils doivent être révoqués par la séparation de corps; et je pense que cela doit avoir lieu, à plus forte raison, dans tous les cas où l'époux demandeur est héritier du donateur.

Il faut, au surplus, remarquer que toutes les révocations qui peuvent avoir lieu, ne peuvent préjudicier en aucune manière aux droits acquis par des tiers. C'est ici une espèce d'action d'ingratitude; et, aux termes de l'art. 958, la révocation, pour cette cause, ne peut préjudicier, ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur les objets donnés antérieurement à la révocation.

[Quant aux avantages faits par le défendeur, il n'importe qu'ils aient été réglés, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage; avec cette différence, néanmoins, que les donations faites aux époux depuis le mariage, étant, comme nous l'avons dit, essentiellement révocables, l'époux défendeur conserve le droit de les révoquer. On a voulu prétendre le contraire, et s'appuyer à cet égard sur l'art. 300, qui paraît décider indistinctement que l'époux demandeur conserve tous les avantages qui lui ont été faits. Mais il faut remarquer qu'à l'époque où l'on a adopté l'article 300, le Titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, n'était pas encore rédigé : on ignorait donc encore si l'on conserverait les dispositions de l'ancien droit, qui prohibaient les donations entre époux, à l'exception du don mutuel, lequel n'était révocable que du consentement des deux parties. On ne peut donc pas dire que l'article 300 a eu en vue les donations dont il est question dans l'article 1096. D'ailleurs, que signifie l'article 300, quand il dit que l'époux demandeur conserve les avantages? Rien autre chose, sinon que ces avantages ne sont pas révoqués de plein droit, comme ceux faits à l'époux défendeur; mais s'il les conserve, c'est dans le même état, et avec les mêmes conditions qu'auparavant. Or, auparavant, ils étaient révocables, donc ils doivent continuer de l'être. Nous voyons, en effet, dans plusieurs dispositions, que l'intention du Législateur a été que la séparation de corps ne pût nuire à celui qui l'avait

obtenue ; mais nous ne voyons nulle part qu'il ait voulu qu'elle lui profitât. Au reste, cela est conforme au Droit Romain, dont nous avons adopté les principales dispositions, relativement aux donations entre mari et femme, lesquelles, à Rome, étaient même révoquées de plein droit par le divorce, sans distinction entre les époux. (L. 62, § 1, ff. *de Donat. inter vir. et ux.; L.* 18, *Cod. eod.*)

[En cas de prédécès de l'époux qui a obtenu la séparation, les gains de survie n'ont pas lieu.]

3°. D'emporter toujours séparation de biens; en conséquence le jugement qui la prononce, est soumis aux mêmes formalités que celui qui prononce simplement la séparation *Pr.*
de biens. Nous verrons au titre *Du Contrat de Mariage,* 880.
avec quelles formalités et sous quelles conditions peut être
rétablie la communauté, en cas de réconciliation des époux. 1451.

4°. Que, si l'époux demandeur ne reste pas avec un revenu suffisant pour sa subsistance, il peut se faire adjuger, sur les biens de l'autre époux, une pension proportionnée à ses besoins et à la fortune de l'autre époux. 301.

[*Quid* à l'égard de l'époux défendeur? Comme la séparation de corps ne dissout pas le lien du mariage, et que les torts de l'un des époux ne peuvent anéantir entièrement les obligations contractées envers lui par l'autre, je pense que, si le défendeur est réellement dans le besoin, le demandeur peut être contraint de lui fournir des alimens; mais il est évident que les juges doivent, dans ce cas, se montrer plus sévères, soit quant à la concession de la pension en elle-même, soit quant à la fixation de la quotité.

[*Quid,* si le besoin ne survient qu'après le jugement qui a prononcé la séparation de corps? D'après ce qui a été dit dans la note ci-dessus, et à plus forte raison, l'époux demandeur a-t-il dans ce cas le droit de demander des alimens à l'autre époux?]

5°. Enfin que, si la séparation est prononcée contre la femme pour cause d'adultère, elle doit être, à la réquisition du ministère public, condamnée par le même jugement à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps qui ne peut être moindre de trois mois, ni ex-

308. céder deux années. Mais le mari peut toujours arrêter l'effet
309. de la condamnation, en consentant à la reprendre.

[Nous avons déjà fait connaître pourquoi l'adultère de la femme est puni plus sévèrement que celui du mari.

[Quand le mari ne requerrait pas l'application de la peine, la femme ne devrait pas moins être condamnée.

[On a laissé de la latitude aux juges, afin qu'ils puissent distinguer la simple faiblesse du dérèglement habituel.

Observez 1° qu'aux termes de l'article 338 du Code Pénal, le complice de la femme adultère peut être puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 100 francs à 2000 francs; mais que les seules preuves qui puissent être admises contre lui, sont, outre le flagrant-délit, celles qui résultent de lettres, ou autres pièces écrites par le prévenu. Mais cette disposition ne s'applique qu'au complice, et non à la femme, dont le délit peut être prouvé de toutes les manières admises pour les délits ordinaires.

2°. Qu'aux termes de l'article 339 du même Code, le mari convaincu sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, est puni d'une amende de 100 francs à 2000 francs.

3°. Qu'il y a cette différence, entre la femme adultère et son complice, que celui-ci, n'étant et ne pouvant pas être partie dans l'instance en séparation, ne peut être condamné par le même jugement que l'époux adultère. Il faudra donc agir contre lui, par voie de police correctionnelle, et par appel, s'il y a lieu, à la Cour Royale.

L'époux adultère pourrait-il être poursuivi de la même manière ? ou, en d'autres termes, l'époux innocent pourrait-il intenter contre son conjoint une accusation d'adultère, sans demander la séparation de corps ? L'affirmative paraît résulter des articles 336, 337 et 339 du Code Pénal. En effet, l'article 336 dit que l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari : or, cette disposition serait absolument inutile, s'il ne pouvait être dénoncé qu'en formant la demande en séparation; car, qu'eût-il été besoin de dire que le mari pouvait seul former cette demande ? En second lieu, l'article 339 parle de plainte à rendre par la

femme contre le mari adultère : or, le mot *plainte* ne peut s'appliquer qu'à une procédure criminelle.

[Lorsque le mari consent à reprendre sa femme, les donations révoquées revivent-elles par l'effet de la réconciliation? Je ne le pense pas dans le droit actuel. En effet, une donation entre particuliers non conjoints, revivrait-elle par l'effet de la réconciliation, si elle avait été une fois révoquée, pour cause d'ingratitude, par un jugement formel ? Non, sans doute. Eh bien ! pourquoi la révocation de la loi n'aurait-elle pas le même effet que celle qui est prononcée par le juge ? D'ailleurs, il résulte de l'article 1451, que la communauté même n'est pas rétablie de plein droit par la réconciliation; à plus forte raison, les donations ne peuvent-elles l'être. Mais si la donation, faite primitivement par contrat de mariage, est renouvelée, reprendra-t-elle le caractère de donation contractuelle, ou celui de donation faite pendant le mariage ? lui appliquera-t-on l'article 1096, ou l'article 1395 ? en un mot, sera-t-elle, ou non, irrévocable ? Je pense qu'elle est révocable. Ce que l'on appelle ici renouvellement de donation, est bien certainement une nouvelle donation; elle en a tous les caractères; *liberalitas, nullo jure cogente, facta :* elle est faite pendant le mariage; donc elle est révocable. D'ailleurs, tous les motifs qui ont fait adopter l'article 1096, s'appliquent à cette espèce. (*Voyez* ci-après, liv. 3, tit 4, chap. 6, section 2.)]

Des effets de la séparation de corps, relativement aux enfans issus du mariage.

Ces effets sont :

1°. Que ces enfans conservent tous les avantages qui leur ont été assurés par la loi ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère : mais ils ne peuvent les exercer que de la même manière, et à la même époque que s'il n'y avait pas eu de séparation. 304.

2°. Qu'ils doivent être confiés à l'époux demandeur. Cependant, comme le Tribunal doit, ainsi que nous l'avons dit, rechercher toujours ce qui peut leur être le plus avantageux, il peut, sur la demande, soit de la famille, soit du

ministère public, ordonner que tous, ou quelques-uns d'entr'eux, soient confiés aux soins de l'autre époux, ou même
302. d'une tierce personne; sans préjudice du droit qu'ont respectivement, dans tous les cas, les père et mère de surveiller leur entretien et éducation, avec l'obligation d'y contribuer
303. en proportion de leurs facultés.

[L'avis de la famille, dans ce cas, doit-il être motivé? Jugé la négative à Paris, le 11 décembre 1821. (Sirey 1822; 2e partie, pag. 161.) Et en effet, il en doit être de cette opération, comme de la nomination d'un tuteur. Le conseil ne doit pas compte des raisons qui ont déterminé son choix.

[L'époux, ou le tiers, auquel les enfans seront remis, sera-t-il tuteur? Je suis d'avis de l'affirmative. A la vérité le Code ne le dit pas formellement; mais l'article disant que que *les enfans seront confiés à, etc.*, donne évidemment à celui ou à celle à qui ils sont confiés, l'administration de leur personne : l'administration de la personne entraîne ordinairement celle des biens : *tutor datur personæ, rebus verò per consequentias.* Or, qu'est-ce que la tutelle, sinon l'administration de la personne et des biens? D'ailleurs, l'article 303 dit que, *les père et mère surveilleront;* ce qui suppose qu'une autre personne sera chargée de l'administration, ou, ce qui est la même chose, de la tutelle. Enfin, l'article 390 n'a prescrit de mesure pour la tutelle des enfans, que dans le cas de dissolution du mariage par la mort naturelle ou civile de l'un des époux. Ce qui prouve, que ce qui était relatif au cas de séparation, était réglé par d'autres articles; et ce ne peut être que par les articles 302 et 303.

On oppose à cette opinion le texte de l'article 303, portant que les époux *conserveront le droit de surveiller*, et l'on conclut de là, qu'ils conservent non-seulement la tutelle, mais encore les droits de la puissance paternelle. Mais, dans les tutelles ordinaires, le subrogé-tuteur n'a-t-il pas le droit de surveiller? cela empêche-t-il que le tuteur ne soit vraiment tuteur? Quant à la puissance paternelle, nous verrons plus bas ce que devient la jouissance légale. Pour ce qui concerne la puissance sur la personne, et les moyens

de correction, je pense qu'il faut distinguer : Si c'est au père que les enfans ont été remis, il conserve la puissance paternelle dans toute son étendue; si c'est à la mère, la puissance ne peut être exercée que du commun consentement des époux; si c'est à un tiers, il faudra en outre le consentement de ce tiers.]

REMARQUES

sur le § II *relatif à la séparation de corps.*

Elle forme la matière d'une loi du 2 avril 1822, destinée à être le titre onzième du premier livre du nouveau Code civil.

ART. 1er. Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

Cette demande pourra encore être formée pour excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre.

2. La demande sera formée, poursuivie et jugée de la même manière que la demande en divorce.

3. L'époux qui a formé une demande en séparation de corps, sera non-recevable à intenter une action en divorce pour la même cause.

4. La séparation de corps pourra également être prononcée par le juge, sur la demande faite conjointement par les deux époux, sans alléguer de cause déterminée.

Cette demande ne sera admise qu'après deux années de mariage.

5. Les époux déterminés à demander conjointement la séparation de corps, devront arrêter préalablement et par acte authentique toutes les conditions de leur séparation, tant en ce qui les concerne qu'à l'égard de leurs enfans.

Ils pourront soumettre à l'homologation du juge, les arrangemens arrêtés par eux pour le temps intermédiaire entre la demande et le jugement.

6. La demande des deux époux sera formée par requête, présentée au tribunal d'arrondissement du domicile commun.

Les époux seront tenus de joindre à la requête des expéditions de leur acte de mariage, et de la convention mentionnée en l'article précédent.

7. Le tribunal ordonnera aux deux époux de comparaître ensemble et en personne devant un ou plusieurs de ses membres qui leur feront les représentations convenables.

Si les époux persistent dans leur demande, le juge ordonnera une seconde comparution, à six mois d'intervalle.

8. Six mois après la seconde comparution, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, prononcera sur la demande, après avoir entendu ou dûment appelé les ascendans les plus proches des deux époux.

9. Si la demande est rejetée, les deux époux pourront, par requête, demander au juge supérieur la réformation du jugement.

10. La séparation de corps ne dissout point le mariage, mais elle dispense les époux du devoir de la co-habitation.

11. La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens, et donnera lieu au partage de la communauté; comme si le mariage était entièrement dissous.

12. Le pouvoir du mari quant à l'administration des biens de la femme, est suspendu par la séparation de corps.

La femme reprend la libre administration de ses biens, et nonobstant les dispositions de l'art. 6 du titre V, elle pourra obtenir du juge l'autorisation générale à l'effet de disposer de ses biens meubles.

13. Le jugement de séparation de corps sera rendu public.

Tant que cette formalité n'a pas été remplie, le jugement de séparation n'aura aucun effet à l'égard des tiers.

14. Les dispositions des art. 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 et 29 du titre de la dissolution du mariage, seront applicables à la séparation de corps, demandée par l'un des époux contre l'autre.

15. Lorsque le juge, après avoir examiné la convention mentionnée au premier alinéa de l'art. 5 du présent titre, aura prononcé la séparation de corps, demandée conjointement par les époux, elle aura tous les effets déterminés par cette convention.

16. La séparation de corps cesse de plein droit par la réconciliation des époux, et le mariage reprend tous ses effets, sauf, à l'égard des tiers, la validité des actes qui auraient été faits dans l'intervalle de la séparation à la réconciliation.

Toute stipulation contraire entre les époux est nulle.

17. Si le jugement qui prononce la séparation de corps a été publié, les époux ne pourront opposer aux tiers les effets de la réconciliation, s'ils n'ont fait publier de la même manière, que la séparation a cessé.

CONFÉRENCE.

TITRE II DU NOUVEAU CODE.	CODE FRANÇAIS.
1.	306.
2.	307.
3.	
4.	307.

N. B. Cet article 4 est une innovation du nouveau Code, il permet la séparation de corps par consentement mutuel, ce que défend le Code français, et il n'autorise pas le divorce par consentement mutuel permis par ce Code.

5, 6, 7, 8, 9.	275 à 294.
10, 11, 12, 13.	311.
14.	306.
15.	Voy. art. 275 et suiv.
16, 17.	272, 273, 274.

Jurisprudence.

I. Lorsque les époux ont dissout leur communauté par la séparation de corps, doivent-ils, pour la rétablir, manifester leur consentement à cet effet par un acte passé devant notaire, publié et affiché, ou suffit de la seule co-habitation ?

Ce point ne présente aucune difficulté sous l'empire du Code civil français, dont l'article 1451 le décide dans le sens de la première alternative. Mais avant le Code, il suffisait du fait de la co-habitation, à moins que les circonstances ne prouvassent que les époux quoique réunis sous un même toit, avaient conservé l'administration et la propriété distincte des objets de nature à entrer dans la communauté ; comme lorsque l'époux ayant dissipé tout son bien pendant la séparation, est ensuite admis par son épouse dans sa maison, par un sentiment de piété, et que depuis cette époque l'épouse a fait des acquisitions en nom propre. (Ainsi jugé par la cour de Bruxelles par arrêt du 3 janvier 1816.)

II. Le point de difficulté qui précède, fut soumis, sur un recours en cassation, aux deux autres chambres civiles de la Cour de Bruxelles, qui, par arrêt du 27 mars 1818, a rejeté le pourvoi, attendu que la communauté dissoute dans l'espèce avait pu être rétablie ; mais qu'il était incontestable, que pour que ce rétablissement eût lieu, il fallait que chacun des époux y eût donné son consentement : que la nouvelle co-habitation d'époux séparés de corps et de biens portait une présomption que la communauté avait été rétablie entr'eux, mais que cette présomption n'était pas légale, et excluait la preuve du contraire ; qu'aucune loi ni ancienne, ni moderne qui fixât un autre caractère à cette présomption, n'ayant été citée par les demandeurs, la Cour d'appel en décidant ainsi qu'elle l'avait fait, n'était formellement contrevenue à aucun texte de loi.

III. La femme demanderesse en séparation, doit-elle sur la demande du mari, être déclarée non-recevable à continuer ses poursuites, si elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le juge ?

Lors de l'enquête sur les faits qui doivent servir de fondement à la séparation, faut-il relever les reproches contre les témoins devant le tribunal, et désigner les témoins qui pourront déposer sur ces reproches, ou bien suffit-il d'avoir reproché les témoins devant le juge-commissaire à l'enquête?

La difficulté sur le premier point réside dans la question de savoir, si l'article 269 qui ne concerne que le divorce, est applicable aux demandes en séparation. L'on dit pour l'affirmative, que le Code civil ayant une lacune, quant à la faculté à accorder à la femme en cas de demande en séparation, d'habiter ailleurs, *pendente lite*, qu'au domicile commun, il a été suppléé par l'article 878 du Code de procédure, dont les conséquences doivent être les mêmes que celles de la disposition identique qui se trouve dans le Code civil, relativement au divorce. Néanmoins, comme la disposition de l'article 269 ne concerne que le divorce, qu'elle établit une pénalité, et que les peines ne peuvent être étendues au delà des cas prévus, la cour a décidé la négative. Quant au second point, la cour l'a décidé affirmativement, attendu que l'époux défendeur, n'ayant pas demandé devant le premier juge à faire preuve des reproches qu'il avait articulés devant le juge-commissaire, il

était censé y avoir renoncé. (*Cour de Bruxelles, arrêt du* 14 *octobre* 1820.)

Faut-il tenter la voie de conciliation devant le bureau de paix avant de pouvoir former une demande en séparation ? La cour de cassation de Paris a décidé cette question dans un sens négatif, par arrêt du 17 janvier 1822, attendu que l'épreuve de la conciliation par-devant le président du tribunal civil, remplace, dans les demandes en séparation, l'épreuve devant le bureau de paix. Le point de la difficulté roulait sur l'insertion abusive d'une virgule, après les mots *sans citation préalable* dans l'article 878 du code de procédure civile. Cette jurisprudence est également adoptée par toutes les Cours et Tribunaux de nos provinces.

V. Après la séparation de corps, le mari n'est plus recevable à se refuser de payer à sa femme la pension alimentaire qu'il avait été tenu de lui assigner, s'il ne l'a pas fait pendant le procès (si toutefois il pouvait même proposer cette exception *pendente lite ;* voyez ci-dessus, nº II), et ce d'autant plus qu'après la séparation, la femme ne serait plus tenue, en aucun cas, à la résidence dans la maison désignée.

Quoique la femme ait laissé s'écouler plus de cinq ans, sans exiger sa pension alimentaire, pendant le procès en séparation, le mari ne peut cependant lui opposer la prescription quinquennale, parce qu'aux termes de l'article 2253 du Code civil, elle ne court pas entre époux. Mais il peut la lui opposer, si un terme de 5 ans a commencé à courir depuis le jugement qui admet la séparation, et s'est écoulé sans qu'aucune demande en paiement ait été formée.

Ces deux points ont été décidés par arrêt de la cour de Bruxelles du 13 octobre 1821.

VI. Eu cas de séparation de corps, les tribunaux peuvent-ils appliquer par analogie, les dispositions de l'art. 299 du Code civil, qui fait perdre à l'époux contre lequel le divorce a été admis, les avantages que l'autre époux lui avait faits. Résolu négativement par arrêt de la cour de cassation de Paris, en date du 17 juin 1822. En effet la disposition de l'article 299, est une exception qui ne peut être étendue à des cas non prévus (voyez ci-dessus l'art. nº II).

VII. L'instance en validité d'une saisie-arrêt, faite à la requête de la femme à la charge du mari, en vertu du jugement qui sur une séparation de corps, lui accordait une provision alimentaire, ne forme pas une instance séparée, pour laquelle la femme a besoin d'une nouvelle autorisation. Une telle demande n'est en effet qu'un incident de la demande principale, et l'autorisation générale accordée pour celle-ci, est suffisante pour tous les incidens du procès et même pour l'exécution du jugement. (Ainsi décidé par la Cour de Bruxelles, le 27 février 1824).

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DES TITRES ET CHAPITRES

DU TOME PREMIER.

TABLE DES SOMMAIRES.

Pages.

Avis de l'éditeur. v
Avertissement de M. Delvincourt. ix

TITRE PRÉLIMINAIRE. 1

CHAPITRE PREMIER.

Des lois considérées sous le rapport de leur origine. 3

SECTION PREMIÈRE.

Des lois naturelles et de leurs effets. *ibid.*

SECTION II.

Des lois positives. 12
Remarques sur la Section II. 22

CHAPITRE II.

Des lois considérées sous le rapport de leur objet. 26

CHAPITRE III.

Des lois civiles françaises, de leur promulgation et de leurs effets. *ib.*
Remarques sur le chapitre III. 39
Loi fondamentale du royaume des Pays-Bas. 42
Suite des remarques sur le chapitre III. 64

LIVRE PREMIER.

Des personnes. 73

TITRE PREMIER.

De la jouissance des droits civils. *ibid.*

CHAPITRE PREMIER.

De la naturalisation des Français en pays étranger. 96

SECTION PREMIÈRE.

De la naturalisation autorisée. 97

SECTION II.

De la naturalisation non autorisée. 98

CHAPITRE II.

Du Français qui a pris du service chez une puissance étrangère. 100

Pages.

Remarques sur le livre I, titre I. De la jouissance des droits civils. 102

TITRE II.

De la privation des droits civils, par suite de condamnation judiciaire. 114

CHAPITRE PREMIER.

De la privation des droits civils prononcée comme peine principale. *ibid.*

CHAPITRE II.

De la privation des droits civils comme suite de la condamnation à certaines peines. 115

SECTION PREMIÈRE.

De la mort civile. *ibid.*

§ Ier. Comment la mort civile est-elle encourue? 118

§ II. Effets de la mort civile. 124

SECTION II.

De la privation à perpétuité de certains droits civils, comme suite de la condamnation à certaines peines. 144

Remarques sur le titre II, relatif à la privation des droits civils, par suite de condamnation judiciaire. 145

TITRE III.

Des actes de l'état-civil. 147

CHAPITRE PREMIER.

Formalités générales. *ibid.*

Remarques sur ce chapitre. 148

SECTION PREMIÈRE.

Des formalités générales, relatives à la tenue des registres. 149

SECTION II.

Des formalités générales relatives à la rédaction des actes de l'état civil. 152

Remarques sur les deux sections qui précèdent. 167

CHAPITRE II.

Des formalités particulières à chaque espèce d'actes. 173

SECTION PREMIÈRE.

Des actes de naissance. *ibid.*

Remarques relatives aux actes de naissance. 180

SECTION II.

Des actes de décès. 183

Remarques relatives aux actes de décès. 188

Pages.

CHAPITRE III.

Des règles particulières relatives aux actes de l'état civil, concernant les militaires hors du territoire français. 192

SECTION PREMIÈRE.

De la naissance des enfans de militaires, sur le territoire français. 195

SECTION II.

Du mariage des militaires sur le territoire français. 196

SECTION III.

Du décès des militaires sur le territoire français. 197

(*Extrait.*)

Des militaires hors du territoire français. 199

SECTION PREMIÈRE.

De la naissance des enfans des militaires et employés de l'armée hors du territoire français. 200

SECTION II.

Du mariage des militaires et employés de l'armée, hors du territoire français. 201

SECTION III.

Du décès des militaires et employés de l'armée, hors du territoire français. 202

Des militaires embarqués. 203

Instructions générales. *ibid.*

TITRE IV.

Du domicile. 206

Remarques sur ce titre. 216

TITRE V.

Des absens. 222

CHAPITRE PREMIER.

De la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire. 229

CHAPITRE II.

De l'envoi en possession définitif et de ses effets. 258

CHAPITRE III.

De l'effet de l'absence, relativement au mariage. 261

SECTION PREMIÈRE.

Des effets de l'absence, relativement aux droits échus à l'absent pendant sa disparition. *ibid.*

SECTION II.

Des effets de l'absence, relativement au mariage de l'absent. 270

Remarques sur le 5e titre, de l'absence. 275

Pages.

TITRE VI.

Du mariage. 282
Remarques. 283

CHAPITRE PREMIER.

Des conditions requises pour la légitimité du mariage. 285
Remarques. *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De l'âge compétent pour le mariage. 289

SECTION II.

Du consentement des contractans. 290

SECTION III.

Du consentement de ceux auxquels les contractans sont soumis. 291

SECTION IV.

Des empêchemens du mariage. 309
§ I. Des empêchemens absolus. 310
§ II. Des empêchemens relatifs. 316
Remarques sur le chapitre I, concernant les conditions requises pour la validité du mariage. 325

SECTION V.

Des formalités du mariage. 334
§ I. Des formalités qui précèdent le mariage. *ibid.*
Remarques sur ce 1er §. 340
§ II. Des formalités qui accompagnent le mariage. 343
Remarques sur ce 2e §. 349

CHAPITRE II.

De la preuve du mariage. 353
Remarques sur le chapitre II. 359

CHAPITRE III.

Nullités du mariage. 361

SECTION PREMIÈRE.

Des nullités absolues. 369

SECTION II.

Des nullités relatives. 374
Remarques sur les chapitres I et II, qui précèdent. 382

CHAPITRE IV.

Des effets du mariage. 388

SECTION PREMIÈRE.

Des effets relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux. *ibid.*
§ Ier. Des droits et devoirs des époux. *ibid.*
Remarques sur ce §. 412
Remarques sur le *divorce*. 419
§ II. De la séparation de corps et de ses effets. 422
Remarques sur la séparation de corps. 445

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

58.

JUN 20 2001

Réseau de bibliothèques Université d'Ottawa Échéance	Library Network University of Ottawa Date Due